

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'Influence de la Grève sur le Contrat de Travail

THÈSE

pour le doctorat ès sciences juridiques

PAR

Marcel NÈGRE

Diplômé de l'Ecole Supérieure de Commerce de Montpellier



MONTPELLIER

Imprimerie Grollier, DUPUY succ^r

BOULEVARD DU PEYROU, 7

1906

DE
L'INFLUENCE DE LA GREVE
SUR
LE CONTRAT DE TRAVAIL

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'Influence de la Grève sur le Contrat de Travail

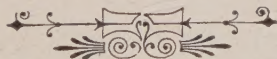
THÈSE

pour le doctorat ès sciences juridiques

PAR

Marcel NÈGRE

Diplômé de l'Ecole Supérieure de Commerce de Montpellier



MONTPELLIER

Imprimerie Grollier, DUPUY succ^r

BOULEVARD DU PEYROU, 7

1906

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON ONCLE L'AMIRAL MASSÉ

A MON FRÈRE

RECONNAISSANCE ET AFFECTION



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555220_0113

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, professeur de Droit administratif.

GLAIZE, professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Économie industrielles.

CHARMONT, professeur de Droit civil.

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

MEYNIAL, professeur d'Histoire du Droit.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire de Droit public français.

MARGAT, professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, professeur de Droit international public.

RIST, professeur d'Économie politique.

PORTE, professeur-adjoint, chargé d'un cours d'Économie politique.

GIDEL, chargé du cours de Droit constitutionnel.

ROCHETTE, secrétaire.

LAURENS, professeur honoraire.

GIROUD, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY

MM. MARGAT, *Président*.

CHARMONT,

CHAUSSE

} *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- AMIOT. — De la répercussion des grèves sur l'exécution des contrats (*Annales de Droit commercial*, 1903).
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français* (5^e édition).
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique du Droit civil*: Du contrat de louage (2^e édition).
- BOULOC (Enée). — *Les Grèves. Le droit de coalition*.
- BOURGOIN. — *De la distinction entre le cas fortuit et la force majeure* (Thèse, Paris, 1902).
- BRIQUET (Raoul). — La grève et le contrat de travail (*Revue socialiste*, juin 1904).
- BRY. — *Cours de législation industrielle*.
- BUREAU. — *Le contrat de travail*.
- CABOUAT (Jules). — *La loi du 31 mars 1905* (Les lois nouvelles des 1^{er} et 15 avril et 1^{er} mai 1906).
- DALLOZ. — *Jurisprudence générale*. — Recueil périodique.
- DAMBRUN. — *La grève envisagée dans ses effets juridiques* (Thèse, Paris, 1903).
- DEMOGUE (René). — Le droit de grève est-il un droit véritable (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902).

- DEMOLOMBE. — *Des obligations.*
- DONADEÏ. — *Conséquences du droit de grève au point de vue pénal et au point de vue civil* (Thèse, Aix, 1902).
- ESMEIN. — *Note sous C.*, 29 juin 1897. S. 98. 1. 17.
- EXNER. — *La notion de force majeure.*
- FABREGUETTE. — *Le contrat de travail. Les coalitions et les grèves devant la loi.*
- HAMELET (M.). — *La grève : Etude critique de législation et de jurisprudence.*
- HUBERT-VALLEROUX. — *Le contrat de travail.*
- ISAMBERT. — *Recueil des anciennes lois françaises.*
- JAUBERT. — *La rupture du contrat de travail et ses conséquences au point de vue juridique* (Thèse, Aix, 1899).
- Journal des Prud'hommes.
- Journal *Les Débats*. — N^{os} des 14 et 18 mai 1904.
- Journal *L'Humanité*. — N^{os} des 13, 16 et 19 mai 1904.
- Journal *Le Temps*. — N^o du 16 mai 1904.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des Obligations.*
- LAURENT. — *Principes de Droit civil français*
- LEROY-BEAULIEU (Paul). — De la nécessité de préciser le droit de grève (*Economiste français*, 17 août 1895).
- LEROY-BEAULIEU (Pierre). — Le droit de grève et le contrat de travail (*Economiste français*, 4 janvier 1902).
- LEVY-ULLMANN. — Lettre ouverte au *Réveil du Nord*, n^o du 20 mai 1904).
- LIBOREL. — *De la grève dans ses rapports avec le droit* (Thèse, Paris, 1893).
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial* (3^e édition).
- PIC (Paul). — *Traité élémentaire de législation industrielle* (2^e édition).
- Rupture ou suspension du contrat de travail par les grèves ou les lock-outs (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903).

- PLANIOL (Marcel). — *Traité élémentaire de Droit civil*. Notes au D. 1894. 2. 430, et 1904. 1. 289).
- SALEILLES. — Du refus de paiement pour inexécution des contrats (*Annales de Droit commercial*, 1893).
- SÄUZET. — Essai historique sur la législation industrielle en France (*Revue d'économie politique*, 1902).
- SIREY. — *Recueil général des Lois et Arrêts*.
- SOREL. — Les grèves : les théories contrariées par les faits (*Science Sociale*, octobre-novembre 1900).
- THALLER. — *Traité de Droit commercial* (2^e édition). *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 154.
- TIRLEMONT (Paul). — Etude sur la nature juridique de la grève et sur l'abus du droit de grève par les ouvriers et par leurs syndicats (Thèse, Lille, 1903).
- VILLEY. — *Le droit de coalition* (Thèse, Caen, 1903).
- WAHL. — *Du motif de légitime rupture dans le contrat de louage de services* (Questions pratiques de législation et d'économie sociales, 1903).
-

DE
L'INFLUENCE DE LA GREVE
SUR
LE CONTRAT DE TRAVAIL

Parmi les questions sociales qui se posent à l'esprit du juriconsulte, il n'en est pas de plus importantes que celles qui se rattachent aux rapports du Capital et du Travail. Dans le siècle de grande industrie dans lequel nous vivons, les conflits entre ces deux facteurs de la production deviennent de plus en plus fréquents, de plus en plus aigus. L'ouvrier, assoiffé d'égalité, cherche à prendre sa part des bénéfices réalisés par le patron, et, trop faible pour lutter tout seul contre la puissance du capitalisme, il fonde ces grandes associations ouvrières, ces Syndicats professionnels qui luttent à armes égales avec le patronat. De là, des coalitions incessantes, qui menacent le chef d'entre-

prise et qui, si celui-ci résiste à la demande des ouvriers, aboutissent à la grève.

Pour la seule année 1904, 1026 grèves ont été déclarées, comprenant 271.097 grévistes et ayant occasionné pour ces derniers 3.934.884 journées de chômage (1). Ces chiffres, il est vrai, sont les plus forts qui aient été constatés depuis une dizaine d'années (2); ils n'en sont pas moins éloquents et montrent combien a d'importance de nos jours la question que nous nous proposons d'étudier.

Dans notre ancien droit, en effet, la question n'avait pas du tout le même intérêt; car, à cette époque, les corporations se chargeaient de régler les rapports du Capital et du Travail par leurs statuts corporatifs. D'ailleurs, l'ouvrier travaillait avec le maître et espérait devenir lui-même patron: il faisait en quelque sorte partie de la famille. Mais avec la sup-

(1) *Bulletin de l'Office du Travail*, 1905, p. 412.

(2) En 1903, il n'y avait eu que 567 grèves, comprenant 123.151 ouvriers et ayant occasionné 2.441.944 journées de chômage (*Bulletin de l'Office du Travail*, 1904, p. 605).

En 1902, 512 grèves seulement avaient été déclarées, comprenant 212.704 grévistes et ayant occasionné 4.675.081 journées de chômage (*Bulletin de l'Office du Travail*, 1903, p. 371).

pression des corporations, avec le plus grand essor de nos industries qui cherchent à produire beaucoup pour produire à bon marché, avec le régime des machines, de la division du travail, l'ouvrier ne connaît plus son patron. Il constate seulement que le travail est devenu plus productif et il veut avoir sa part de ces profits.

Mais si ce régime de grande industrie a éloigné les patrons des ouvriers, il a par contre contribué à rapprocher les ouvriers les uns des autres, et ceux-ci, fortement syndiqués, conscients de leur force, n'hésitent plus à cesser le travail dès que satisfaction leur est refusée. La grève, telle est leur arme ; pour une réponse du patron qui leur paraîtra injustifiée, sur le mot d'ordre de leurs chefs, ils abandonnent d'un commun accord l'atelier pour ne reprendre le travail que d'un commun accord également.

Quelles sont les conséquences de cet abandon, quelle est l'influence de la grève sur ce contrat de travail que les ouvriers, pour une raison ou pour une autre, n'hésitent pas à déchirer ? Telles sont les questions que nous essaierons de résoudre dans cet ouvrage.

Après avoir esquissé l'histoire des coalitions, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, nous étudierons rapidement la rupture individuelle du louage de ser-

vices pour pouvoir examiner dans quelle mesure notre législation civile s'applique aux ruptures collectives du contrat de travail. Ensuite, après avoir recherché si la grève entraîne la rupture ou seulement la suspension de ce contrat, nous rechercherons les conséquences juridiques de cette rupture ou de cette suspension.

Enfin, dans un dernier chapitre, nous nous préoccuperons de la situation des tiers qui ont passé des contrats avec le patron victime de la grève, et qui ne peut, de ce chef, exécuter ses obligations.

INTRODUCTION

Historique de la Coalition

Il est une opinion, assez répandue, qui veut que la grève soit un fait purement moderne : on ne peut, dit-on, comprendre la coalition et la grève qu'avec le régime de la grande industrie et de la libre concurrence. Sans doute, ce régime favorise singulièrement l'entente entre les ouvriers d'une même industrie qui, groupés dans un vaste atelier, dans une immense usine, peuvent se concerter facilement et décider la cessation du travail, mais l'histoire nous prouve que, de tout temps, les coalitions ont existé.

DROIT ROMAIN

Déjà, dans le Droit romain, on peut trouver quelques exemples de coalition qui, bien que peu nombreux, prouvent l'existence de pareilles ententes faites dans le but d'obtenir de certaines personnes satisfaction sur tel ou tel point, satisfaction que ces personnes se refusaient à accorder. C'est ainsi que Plutarque nous dit que, même du temps des esclaves, il existait à Rome des corporations d'artisans, corporations qui furent créées dans cette ville par Romulus et Numa, et Denys d'Halicarnasse nous montre que ces associations étaient puissantes, qu'elles avaient leurs chefs, leurs réunions, leurs statuts et qu'elles n'hésitaient pas à déclarer la cessation du travail, si l'intérêt de leurs membres en dépendait.

C'est ainsi qu'au iv^e siècle de Rome, les censeurs ayant interdit aux joueurs de flûte l'entrée aux banquets sacrés de Jupiter, banquets auxquels ils avaient été de tout temps admis, ceux-ci décidèrent de ne plus jouer pour les sacrifices et de se retirer à Tibur. Grand émoi chez le peuple romain ! Le Sénat lui-même

intervint pour faire revenir les joueurs de flûte et demanda aux Tiburtins de les renvoyer. Mais, malgré les paroles persuasives des Tiburtins, les joueurs de flûte refusèrent de revenir sans que satisfaction leur eût été donnée. On dut alors avoir recours à un artifice : un jour de fête, les Tiburtins invitèrent séparément les joueurs de flûte et, après de copieuses libations, les transportèrent à Rome, assoupis par l'ivresse. Le peuple romain accourut alors au Forum et entourâ les chariots sur lesquels avaient été transportés les musiciens : mais ceux-ci ne se décidèrent à rester qu'après qu'on leur eût accordé à nouveau de participer aux banquets de Jupiter.

De même dans le *Corpus Juris Civilis*, au Code, nous trouvons deux textes qui ont trait aux coalitions :

Le premier condamne à l'amende « *professionum privatae, si aut super taxandis rerum pretiis, aut super quibus licet illicitis placitis, ausi fuerint convenientes hujus modi sese pactis constringere* » (1), ~

Dans le second, l'empereur, après avoir prononcé la fustigation et l'exclusion de la cité contre celui qui

(1) *Constitution de Zénon*. Livre IV. T. 59.

empêche quelqu'un de terminer son travail, ajoute :
« Nullus autem id perficere prohibeatur, quod ab alterum cœptum opus fuerit : quod præsumi cognovimus a quibusdam artificibus, vel redemptoribus, nec iis, quæ ipsi cœperint, finem imponentibus, nec alios id perficere sinentibus, atque inde damnum intolerabile inferentibus iis qui domos suas fabricari cupiunt. Qui itaque hoc solo recusat opus perficere, quod ab alio antea inchoatum sit, eandem pœnam excipiat, quam is exceptit, qui opus reliquit » (1).

Ces exemples montrent bien que déjà à Rome, il y avait des tentatives de coalition ; mais ces tentatives n'aboutirent jamais aux coalitions telles qu'elles existent de nos jours, car les Romains ne connurent jamais complètement le travail libre et le maître avait sur ses esclaves une puissance qui rendait bien difficile toute rebellion de leur part.

ANCIEN DROIT

Il en fut de même au moyen âge ; le seigneur pouvait disposer, moyennant aide et protection, de la personne et des biens de ses sujets ; le droit de coa-

(1) *Constitution de Zénon*. L. VIII. T. X Const. 12 § 18.

lition, pas plus que le droit de travailler, n'existait à proprement parler. Le souverain interdit le premier en vertu de son pouvoir de police et il n'accorde le second que dans l'intérêt public ; et c'est pour essayer de lutter contre ce pouvoir exorbitant que, dans chaque ville, quelques hommes créèrent des corps de métiers. Ce fut l'époque de ces corporations si florissantes, dans lesquelles l'ouvrier, le « varlet » qui travaillait sous l'autorité « affectueuse quoique absolue » (1) du patron et qui espérait un jour devenir maître, cherchait rarement à rompre le contrat de travail. Il faisait partie de la « famille industrielle » (2), et tant que l'accès de la maîtrise lui fut permis, il ne chercha point à se révolter contre ce régime.

Mais, peu à peu, la maîtrise devint, en fait, héréditaire. Les patrons, qui devaient apprécier le chef-d'œuvre présenté par l'ouvrier pour devenir maître, se montrèrent de plus en plus exigeants : si par hasard ils l'acceptaient, l'ouvrier était arrêté par les droits qu'il avait à payer. Il est alors banni par le

(1) Hubert VALLEROUX. *Le Contrat de Travail*, p.13.

(2) Marc SAUZET. Essai historique sur la législation industrielle en France (*Revue d'économie politique*, 1892, p. 401.)

maître qui cherche à s'enrichir à ses dépens, et la séparation entre les deux commence à se creuser.

Dès lors, les ouvriers s'éloignent des patrons et se rapprochent les uns des autres : dès le commencement du xiv^e siècle, on rencontre des confréries d'ouvriers, de compagnons, appelées compagnonnages, et c'est sous leur action que commence l'ère des grèves. C'est à ce moment aussi qu'apparaît l'interdiction des coalitions.

Beaumanoir nous donne pour la première fois la définition de la coalition, qu'il appelle alliance : « alliance qui est faite contre le commun profit, c'est quand aucunes manières de gens s'accordent qu'ils ne travailleront plus à si bas prix comme devant, mais croissent le prix de leur autorité et accordent qu'ils ne travailleront pas pour moins, et mettent entre eux peines et menaces contre les compagnons qui ne tiendront leur alliance » (1), et il nous apprend que ces alliances sont passibles d'une amende. Un statut de 1292 défend, à Rennes, les coalitions entre tisserands et drapiers.

(1) BEAUMANOIR. *Coutumes de Beauvoisis*, chap. XXX, p. 62.

Les coalitions devenant de plus en plus nombreuses, le pouvoir royal édicte toute une série d'ordonnances : l'ordonnance de 1508, promulguée par Louis XII, interdit, dans son article 42, les coalitions industrielles ; l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539) défend, dans son article 191, les « intelligences » : « Désormais, défendons à tous les maîtres, ensemble compagnons et serviteurs de tous métiers, de ne faire aucunes congrégations ou assemblées, grandes ou petites et pour quelque cause ou occasion que ce soit, ni faire aucuns monopoles et n'avoir ou prendre aucune intelligence les uns avec les autres du fait de leurs métiers, sous peine de confiscation de corps et de biens » (1).

De même, l'édit du 28 décembre 1541, rendu par François I^{er} contre les ouvriers imprimeurs coalisés de Lyon, tout en qualifiant les grèves de « nouveautéz » rappelle qu'il a déjà rendu contre les ouvriers coalisés de Paris un édit semblable.

Les ordonnances royales se préoccupent de plus en plus de l'interdiction des coalitions et des « précautions capables d'entretenir la police et la subordina-

(1) ISAMBERT. *Anciennes lois françaises*, XII, p. 600.

tion parmi les ouvriers. » La royauté permet, en effet, en face des corporations, la création d'industries libres leur faisant concurrence. Dès lors, les coalitions se multiplient et des ordonnances successives essaient de prévenir la rupture. L'édit du 2 janvier 1749 fait défense à « tous compagnons et ouvriers de s'assembler sous prétexte de confrérie ou autrement, de cabaler entre eux pour se placer les uns les autres, ni d'empêcher de quelque manière que ce soit les maîtres de choisir eux-mêmes leurs ouvriers, soit français, soit étrangers » (1), sous peine d'une amende de 100 livres.

L'ordonnance de février 1776 ne fit que confirmer cette interdiction. Turgot y supprimait les maîtrises et les jurandes (article 14), et il défendait « à tous maîtres, compagnons, ouvriers et apprentis desdits corps et communautés de former aucune association ni assemblée entre eux, sous quelque prétexte que ce soit » (2).

L'édit amena la chute de Turgot, et un édit du mois d'août 1776 rétablit les maîtrises et les jurandes,

(1) ISAMBERT. *Anciennes lois françaises*, XXIII, p. 221.

(2) — — — — — XXIV^a, p. 370.

mais les lettres patentes du 12 septembre 1781 « pour entretenir la subordination parmi les ouvriers dans les pays manufacturiers » obligèrent l'ouvrier, avant de quitter l'atelier, à finir l'ouvrage commencé, à rembourser au maître les avances faites pour lui, à observer un délai de préavis de 8 jours au moins et à obtenir un congé exprès et écrit. Un patron ne pouvait prendre un ouvrier « sans qu'il lui soit apparu un congé par écrit » (1).

DROIT INTERMÉDIAIRE

L'Assemblée constituante, par la loi du 2 mars 1791, abolit à nouveau les maîtrises et les jurandes, mais maintint la prohibition de la coalition. Dans son article 4, elle punit de l'amende et de la privation temporaire des droits civiques, les citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers qui prendraient des délibérations ou feraient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accor-

(1) ISAMBERT. *Anciennes lois françaises*, XXVIII, p. 78.

der qu'à un prix déterminé, le secours de leur industrie ou de leurs travaux ; et son article 8 interdit « tout attroupement composé d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excité par eux contre le libre exercice de l'industrie ou du travail. »

Malgré cette prohibition, les coalitions n'en continuèrent pas moins à se produire : en particulier, les ouvriers papetiers n'hésitent pas à mettre en interdit la manufacture de tel ou tel industriel qui est obligé de fermer son établissement pendant plusieurs mois ou de payer des amendes. Pour essayer de remédier à cette situation, le décret du 14 janvier 1794, décide :

Art. 5. — Les coalitions entre ouvriers des différentes manufactures, par écrits ou par émissaires, pour provoquer la cessation du travail, seront regardées comme des atteintes à la tranquillité qui doit régner dans les ateliers. Chaque ouvrier pourra adresser ses plaintes et former ses demandes, mais ne pourra, en aucun cas, cesser le travail, sinon pour cause de maladie ou infirmité dûment constatée.

Art. 6. — Les amendes entre ouvriers, celles mises par eux sur les entrepreneurs seront considérées et punies comme simple vol. Les proscriptions,

défenses et interdictions connues sous le nom de damnations seront regardées comme des atteintes portées à la propriété des entrepreneurs.

Le Directoire, dans un arrêté de fructidor an IV « contenant règlement pour la police des papeteries », confirme ces dispositions et déclare « qu'il est urgent de réprimer ces désordres en faisant exécuter les lois qui en punissent les auteurs. »

Le Consulat cherche également à prohiber les coalitions ; si le projet de Code civil, rédigé en 1801 par Louis Costaz, sous la direction du ministre de l'Intérieur Chaptal, et qui réprimait les coalitions et « autres manœuvres concertées pour faire changer le taux des salaires », ne fut pas adopté, par contre la loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803), établissant une distinction injuste, punit d'une part *toutes* les coalitions ouvrières d'un emprisonnement de 1 à 3 mois et d'autre part d'une amende de 100 à 3000 fr. et d'un emprisonnement de 6 jours à 1 mois les *seules* coalitions patronales qui ont pour but « *de forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires.* »

Elle obligea, de plus, tout ouvrier à réclamer un livret de l'autorité municipale : le livret restait entre

les mains du maître qui pouvait le garder tant que l'ouvrier n'avait pas rempli ses engagements. Celui-ci était ainsi contraint de finir son travail, car il ne pouvait se placer dans un autre atelier qu'en remettant son livret à son nouveau patron.

Toutes ces dispositions furent reproduites presque intégralement dans les articles 414, 415 et 416 du Code pénal de 1810 qui ne fit qu'accroître l'inégalité existant déjà entre les patrons et les ouvriers, en modifiant seulement les pénalités :

Art. 414. — Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer injustement et abusivement l'abaissement des salaires, suivie d'une tentative ou d'un commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement de 6 jours à 1 mois et d'une amende de 200 à 3.000 francs.

Art. 415. — Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre et d'y rester avant et après certaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de 3 mois au plus. Les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de 2 à 5 ans.

Art. 416. — Seront aussi punis de la peine portée par l'article précédent et d'après les mêmes distinctions, les ouvriers qui auront prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toutes proscriptions, sous le nom de damnations et sous quelque qualification que ce puisse être, soit contre les directeurs d'ateliers et entrepreneurs d'ouvrages, soit les uns contre les autres. Dans le cas du présent article et dans celui du précédent, les chefs ou moteurs du délit pourront, après l'expiration de leur peine, être mis sous la surveillance de la haute police pendant 2 ans au moins et 5 ans au plus.

Malgré ces pénalités sévères, le nombre des grèves ne faisait que s'accroître : les ouvriers de plus en plus réunis dans de grands ateliers, sentant que dans la plupart des conflits l'opinion publique était avec eux, cherchaient, en dépit des lois, à améliorer leur situation par la coalition. Des sociétés de résistance se constituèrent au sein des corporations professionnelles et prirent l'initiative d'une réforme.

Le 10 juillet 1848, le citoyen Morin présenta un projet tendant à modifier les articles 414, 415 et 416 du Code pénal et à autoriser les coalitions. Ce projet fut déposé d'abord sur le Bureau de l'Assemblée constituante, mais celle-ci se sépara sans avoir statué.

Le projet fut repris devant l'Assemblée législative le 25 juin 1849, et la proposition, renvoyée devant une Commission spéciale, revint avec un rapport concluant à la prohibition des coalitions (1). En vain, un des auteurs de la proposition, M. Doutre, essaya de combattre la prohibition : « Qui niera, disait-il, que le maître n'est pas à l'état continuel, incessant, de coalition par le fait même de sa situation, de sa liberté absolue de fixer les conditions de travail ? Qui niera que les chefs d'industrie, que les manufacturiers ne sont pas en état de coalition flagrante, lorsque, par des motifs dont ils n'ont pas à rendre compte, ils renvoient leurs ouvriers et ferment leurs ateliers » (2). En vain, Bastiat et Sainte-Beuve essayèrent de parler au nom de la liberté : « Je suis en face d'un patron, disait le premier, nous débattons le prix ; celui qu'il m'offre ne me convient pas ; je me retire ; vous dites que c'est moi qui porte atteinte à la liberté du patron, parce que je nuis à son industrie. Faites attention que ce que vous proclamez n'est pas autre chose que l'esclavage ! Vous voulez que la loi intervienne parce

(1) *Moniteur universel*, 7 octobre 1849.

(2) Id. 12 octobre 1849.

que c'est moi qui viole la propriété du patron, ne voyez-vous pas au contraire que c'est le patron qui viole la mienne? » (1).

Les conclusions de la Commission furent adoptées et la prohibition des coalitions maintenue. Toutefois, les articles 414, 415 et 416 du Code pénal furent modifiés comme suit ; ils mirent sur le même pied les coalitions d'ouvriers et de patrons. C'est la loi du 27 novembre 1849.

Art. 414. — Sera punie d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 16 à 3.000 fr. :
1° toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, tendant à forcer l'abaissement des salaires, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution ;
2° toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre avant ou après certaines heures et en général pour suspendre, empêcher et enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution. Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, les chefs

(1) *Moniteur universel*. 18 novembre 1849.

ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de 2 à 5 ans.

Art. 415. — Seront aussi punis des peines portées dans l'article précédent et d'après les mêmes distinctions, les directeurs d'ateliers ou entrepreneurs d'ouvrages et les ouvriers qui, de concert, auront prononcé des amendes autres que celles qui ont pour objet la discipline intérieure de l'atelier, des défenses, des interdictions ou toutes proscriptions sous le nom de damnations ou sous quelque qualification que ce soit, soit de la part des directeurs d'ateliers ou entrepreneurs d'ouvrages contre les ouvriers, soit de la part de ceux-ci contre les directeurs d'ateliers ou entrepreneurs, soit les uns contre les autres.

Art. 416. — — Dans les cas prévus par les deux articles précédents, les chefs ou moteurs pourront après l'expiration de leur peine être mis sous la surveillance de la haute police pendant 2 ans au moins et 5 ans au plus.

Ces articles furent vivement critiqués, car, disait-on, ils ne garantissaient nullement la liberté de l'ouvrier, qui restait isolé et faible en face de la puissance du patron.

Les ouvriers parisiens, après une poursuite contre les typographes coalisés, demandèrent une réforme,

en invoquant l'exemple de l'Angleterre où la liberté des coalitions avait été proclamée dès 1825. Napoléon, dans le désir d'améliorer la condition de la classe ouvrière, fit déposer le 19 février 1864 un projet de loi (1) sur le bureau du Corps législatif, projet élaboré par le Conseil d'État.

D'ailleurs les poursuites contre les grévistes étaient déjà moins violentes : « Tantôt, des entrepreneurs déclinaient l'appui de la loi, et, au lieu d'invoquer une répression prompte et énergique, s'en fiaient aux conseils que le temps seul pouvait donner aux ouvriers et aux bons effets de la patience et de la conciliation. Tantôt, les magistrats eux-mêmes, dans la crainte d'augmenter l'irritation et de rendre les rapprochements plus difficiles, retenaient dans leurs mains les armes que la loi leur avait données et s'abstenaient de toute intervention répressive. Puis, dans les rares cas où les tribunaux étaient saisis, on voyait maintes fois, après une longue procédure, les magistrats prononcer de très légères condamnations qui semblaient presque protester contre l'existence du délit qu'ils avaient

(1) V. le compte rendu des séances de l'Assemblée nationale législative, 1849, t. III, p. 510 et suivantes.

dû réprimer pour obéir à la loi. Et enfin, à peine ces condamnations étaient-elles prononcées, que la clémence de l'Empereur, d'accord avec la conscience publique, s'étendait aussitôt sur ces condamnations » (1).

DROIT NOUVEAU

Une réforme s'imposait. Le projet fut défendu le 28 avril par M. Emile Ollivier, rapporteur de la Commission : il combattit énergiquement la prohibition des coalitions et demanda « la liberté absolue de la coalition à tous ses degrés et la répression rigoureuse de la violence et de la fraude. Telles sont, disait-il, les données organiques que fournit la science, tels sont aussi les deux principes de la loi proposée » (2).

Le projet fut adopté à une grande majorité et devint

(1) Rapport à l'Empereur. *Moniteur universel*, 1864, p. 375.

(2) *Moniteur universel*, 29 mai 1864 (Annexe, n° 292).

la loi du 25 mai 1864 qui a modifié les articles 414, 415 et 416 du Code pénal :

Art. 414. — Sera puni d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 16 à 300 francs ou de l'une des deux peines seulement, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée du travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires et de porter atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail.

Art. 415. — Lorsque les faits punis par l'article précédent auront été commis par suite d'un plan concerté, les coupables pourront être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant 2 ans au moins et 5 ans au plus.

Art. 416. — Seront punis par un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 15 à 300 fr. ou de l'une des deux peines seulement, les ouvriers, patrons et entrepreneurs d'ouvrages qui, à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail.

Cette loi proclame donc implicitement la liberté de

la coalition, le droit de cesser simultanément de travailler, en vue d'obtenir une augmentation de salaire. Elle fait cesser toute inégalité entre patrons et ouvriers, elle prohibe seulement les faits qui accompagnent malheureusement trop souvent les grèves : la violence et la fraude.

Mais si, en droit, la loi nouvelle reconnaissait la légitimité de la coalition, en fait, des obstacles sans nombre s'opposaient à son libre exercice. La loi de 1864 ne reconnaissait, en effet, ni le droit de réunion, ni le droit d'association, en sorte qu'elle fut vivement critiquée.

D'une part, disait-on, elle est inutile, car le droit commun suffisait pour réprimer les délits qui peuvent suivre la coalition : le Code pénal punit, en effet, les voies de fait, les menaces de mort, les menaces de coups, les fausses nouvelles. Il paraissait donc inutile qu'une loi nouvelle, d'ailleurs mal rédigée, laissant la plus grande place à l'arbitraire, avec ses mots vagues de « menaces ou manœuvres frauduleuses », vînt chercher à punir à nouveau ce qui était déjà considéré comme un délit.

D'autre part, disait-on, le droit de coalition est tout à fait illusoire, puisque la loi de 1864 n'accorde pas le droit de réunion, et sur ce point les faits don-

nèrent pleinement raison aux critiques. Les ouvriers rencontrèrent mille obstacles dans l'exercice du droit de grève ; les associations de plus de vingt personnes était prohibées, l'entente était impossible. Aussi le gouvernement présenta-t-il un projet de loi qui devint la loi du 10 juin 1868 et qui autorisait les réunions. Elle fut complétée par la loi du 21 mars 1884 qui autorisa la création de syndicats de patrons ou d'ouvriers pour l'étude et la défense des intérêts professionnels.

Enfin, la loi de 1884 abolit aussi l'article 416 du Code pénal comme édictant des peines contre certaines manœuvres mal définies prises par les coalisés pour obtenir plus rapidement et plus complètement satisfaction et rendant en réalité illusoire le droit qu'avait entendu leur conférer la loi de 1864.

Denombreux projets ont été déposés, notamment en 1880, tendant à la suppression des articles 414 et 415 du Code pénal : aucun n'a abouti. D'ailleurs, la nécessité de leur suppression ne se fait pas très nettement sentir. En effet, si à l'heure actuelle les ouvriers sont absolument libres de décider et d'organiser une coalition, de déclarer une grève, il est bon que ce droit, fort légitime d'ailleurs, soit tempéré

par la menace d'une légère condamnation lorsque les ouvriers en abusent jusqu'à entraver la liberté d'autrui.



CHAPITRE I

De la rupture individuelle du contrat de travail ⁽¹⁾

SECTION I

Législation antérieure à la loi du 27 décembre 1890

Le contrat de travail, que le Code civil appelle contrat de louage de services, peut se définir : une convention par laquelle une personne s'engage à fournir son travail pour accomplir certains travaux

(1) Avant d'étudier les conséquences juridiques de la grève sur le contrat de travail, il nous a semblé indispensable d'exposer la législation qui régit les ruptures individuelles du contrat de louage de services, pour voir ensuite dans quelle mesure elle s'applique à la grève. Dans ce but, nous nous proposons d'examiner et de commenter dans ce chapitre les textes de notre Code civil qui se rapportent à ce sujet.

rentrant dans sa profession ou son métier, moyennant le paiement d'un salaire convenu que l'autre s'oblige à lui payer.

Ce contrat est donc un contrat synallagmatique qui engendre de part et d'autre des devoirs et obligations réciproques ; aussi peut-on se demander si chaque partie peut rompre ce contrat librement et sans être tenue d'indemniser l'autre du préjudice qu'elle peut lui causer.

En principe, tout contrat synallagmatique exigeant pour sa formation le concours de deux volontés ne peut être rompu que par l'accord des deux volontés qui ont concouru à sa formation, par un « contrarius consensus » : et cette règle s'applique certainement au contrat de travail lorsqu'il est conclu pour une durée déterminée.

Néanmoins, si l'une des parties manque à ses engagements, comme d'après l'article 1184 du Code civil, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, l'autre partie pourra demander à la justice de la dégager elle-même de ses obligations et de rompre le contrat.

Mais si, en droit, la rupture doit être demandée en justice, en fait, les ruptures de contrat de travail sont trop nombreuses pour que toutes soient portées devant les tribunaux. La partie qui croit avoir le droit de se délier de ses engagements donne simplement congé à l'autre et lui signifie qu'elle entend reprendre sa liberté ; et si la partie congédiée n'a aucun

moyen de contrainte contre celle qui veut résilier, elle a tout au moins le droit d'intenter contre elle une demande en dommages-intérêts et de se faire allouer une indemnité pour compenser le préjudice qu'elle éprouve par suite de cette rupture illicite du contrat. Et, sur cette question, doctrine et jurisprudence sont parfaitement d'accord (1).

Mais la réponse n'est plus aussi facile lorsqu'il s'agit de contrat de travail à durée illimitée : en effet, l'ancien article 1780 stipulait « qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée », en sorte qu'il permettait à l'une ou à l'autre des parties, si la durée du contrat était illimitée, de rompre ce contrat à tout moment, sans motif, à condition toutefois de respecter les délais, dits de préavis, établis par les usages. D'après cet article, tout ouvrier pouvait quitter son travail, tout patron pouvait congédier son ouvrier, sans avoir à donner de motifs, pourvu que cette condition soit observée. La jurisprudence de la Cour de cassation est tout entière en ce sens. En effet, un seul arrêt de la Cour suprême est en sens contraire, et, depuis cet arrêt du

(1) V. notamment : Seine, 15 décembre 1883, *Gaz. du Palais*, 84. 1. 242.

Lyon, 12 juin 1885, *Gaz. des Tribunaux*, 8 octobre 1885, AUBRY et RAU, t. IV, p. 514 ; COLMET DE SANTERRE, t. VII, p. 337.

8 février 1859, la Cour de cassation a toujours admis le droit de libre résiliation.

Il s'agissait, dans cette décision, d'un chef de chant de l'Opéra, M. Potier, qui avait un engagement sans durée limitée et qui avait été brusquement congédié en 1856. M. Potier assigna le directeur de l'Opéra devant le Tribunal de la Seine, et celui-ci :

« Considérant que Potier en qualité d'artiste et à défaut d'une date déterminée pour l'expiration de son engagement ne pouvait, suivant l'usage en matière d'engagements dramatiques, être congédié qu'au moyen d'une indemnité équivalente à une année d'appointments ;

» Que la résiliation ne peut être faite à contre-temps et d'une manière préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties » ;

Condamna le directeur à payer à Potier 5.000 fr. de dommages-intérêts.

La Cour de cassation, devant laquelle fut porté le jugement, admit cette théorie :

« Attendu qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ; que, si un louage de services a été consenti pour une durée indéterminée, il dépend sans doute de la volonté de l'une ou de l'autre des parties de le faire cesser, mais que, si la loi ne détermine aucun délai à observer, la renonciation ne peut être faite à contre-temps et d'une

manière préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties ; que dans ce cas les tribunaux civils peuvent, d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, accorder à celui vis-à-vis duquel la convention a été trop brusquement abandonnée, une indemnité dont la quotité rentre dans leur droit souverain ;

» Rejette... » (1).

Mais l'arrêt ci-dessus ne fit pas jurisprudence, et d'ailleurs il ne pouvait se défendre par les règles posées par le Code civil en matière de rupture du contrat de travail. Aussi la Cour suprême répudia-t-elle cette théorie et, en 1872, un ouvrier d'une Compagnie de chemin de fer ayant été renvoyé sans motif, et le Tribunal de commerce de Chambéry lui ayant octroyé des dommages-intérêts, la Cour de cassation cassa cette décision :

« Attendu que nul n'est en faute et passible de dommages-intérêts s'il ne fait qu'user de son droit ; attendu qu'il est de principe que le louage fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la libre volonté de l'un ou de l'autre des contractants, en

(1) C. de cass., 8 février 1859. D. 59. 1. 57.

observant toutefois les délais de congé commandés par l'usage, ainsi que les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement ;

» Attendu que le jugement attaqué, sans constater de la part de la Compagnie défenderesse aucune infraction à ces conditions ni aucune faute, l'a néanmoins condamnée à payer une indemnité à l'employé • Falcoz, se fondant uniquement sur ce qu'il ne peut être facultatif à une Compagnie de chemin de fer de renvoyer ses ouvriers sans indemnité et sans motif légitime, et sur ce qu'il n'était pas établi que Falcoz eût encouru au moment de sa révocation une mesure aussi sévère ;

» Qu'ainsi le jugement attaqué, loin d'appliquer l'article 1382, en a violé les dispositions » (1).

Par cet arrêt, la Cour suprême a donc admis très nettement que, sous l'empire du Code civil, chaque partie a le droit de résilier le contrat de travail et que l'exercice de ce droit n'étant pas une faute, on ne pouvait condamner la partie qui rompt à des dommages-intérêts si elle a respecté les délais d'usage ou les conditions expresses ou tacites de l'engagement.

Cette théorie (2) est, à notre avis, parfaitement

(1) C. de cass., 5 février 1872. D. 73. 1. 64.

(2) Cette théorie a été confirmée à plusieurs reprises par la C. de cassation ; voir notamment : Cass., 21 juillet 1873 (2 arrêts), D. 74. 5. 322 ; 5 août 1873, D. 1873.1. 65 ; 28 avril 1874, D. 1874. 1. 304 ; 10 mai 1875, D. 1875. 1. 198 ; 15 juin et 24 juillet 1874, D. 1875. 5. 278.

exacte : les parties ont entendu, lorsqu'elles ont conclu le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie, d'après l'ancien article 1780, rester parfaitement libres de le rompre ; l'article 1780 ne parle nullement de motif légitime de rupture, et il n'en parle pas de peur que le contrat à durée indéterminée ne se transforme en contrat de travail perpétuel, s'il fallait attendre pour le rompre un motif légitime. Le patron reste donc libre de diminuer son personnel, de renvoyer tel ou tel ouvrier, toutes les fois que les besoins de son industrie l'exigeront, et l'ouvrier reste libre lui aussi de changer d'atelier toutes les fois qu'il supposera y avoir intérêt.

Et même si les parties avaient entendu donner un caractère durable à leur contrat de travail, une pareille clause serait illicite comme violant les dispositions de l'article 1780.

C'est pour ces raisons que nous repousserons la théorie de MM. Aubry et Rau et de M. Laurent (1) qui soutiennent que les parties, en contractant, ont entendu ne s'engager que sous cette réserve : que le contrat de travail ne pourrait être rompu sans motif légitime.

Nous repousserons également la théorie de M. Larombière (2), qui tendrait à allouer des dom-

(1) AUBRY et RAU, t. IV, p. 514.

LAURENT, t. XXV, p. 572.

(2) LAROMBIÈRE, t. V, p. 691.

mages-intérêts toutes les fois qu'on fait d'un droit un usage abusif et qui, en l'espèce, obligerait le patron ou l'ouvrier, auteur d'une rupture du contrat de travail, à indemniser la partie congédiée, par application de l'article 1382. Non, l'article 1382 exige pour son application un acte fait sans droit, un acte qui n'est pas justifié par un droit reconnu formellement par la loi. Ici l'article 1780, du moins tel qu'il était rédigé avant la loi du 27 décembre 1890, reconnaissait formellement à chaque partie contractante le droit de rompre le contrat de travail, en respectant les délais d'usage, car, en vertu de ce texte, tout contrat dans lequel les parties auraient entendu renoncer à leur droit de libre résiliation aurait été considéré comme nul.

D'ailleurs, qui déciderait si l'exercice de ce droit a été abusif ? qui déciderait si le patron a renvoyé son ouvrier par simple mesure vexatoire ? On laisserait la place à l'arbitraire le plus absolu puisqu'une pareille limitation n'émanerait pas de la loi.

Nous admettrons donc avec la jurisprudence de la Cour de cassation que le contrat de louage à durée indéterminée, d'après l'ancien article 1780, pouvait être rompu *ad nutum* par l'une ou l'autre des parties, à la seule condition de respecter les délais de préavis établis par les usages ou règlements d'atelier et les conditions expresses ou tacites du contrat. Bien plus, nous déciderons que ce contrat ne pouvait être valable qu'à cette condition : le droit à la rupture *ad nutum* pour chacune des deux parties.

SECTION II

Législation postérieure à la loi du 27 décembre 1890

Tel était l'état de la jurisprudence, lorsque a été votée la loi du 27 décembre 1890 qui est venue compléter l'article 1780. Cette loi a-t-elle entendu adopter ou non la thèse de la Cour de cassation, c'est ce que nous devons maintenant nous demander en exposant tout d'abord les débats qui ont précédé son vote.

Il arrivait fréquemment qu'à la suite de ruptures de contrat de travail par le fait du patron, l'ouvrier congédié perdait tous les droits qu'il pouvait avoir à une pension, pension le plus souvent constituée par un prélèvement opéré par le patron sur le salaire de l'ouvrier. C'est ainsi que les employés des Chemins de fer notamment, auxquels la Compagnie, moyennant une faible retenue sur leurs salaires, promettait une retraite après un certain nombre d'années, perdaient tous les versements qu'ils avaient effectués, s'ils venaient à être congédiés avant la date fixée pour leur retraite.

Cette injustice flagrante amena certains membres de l'Assemblée nationale à défendre les intérêts des travailleurs, et, le 9 février 1872, MM. de Janzé et Raoul Duval proposèrent de réglementer le contrat de travail, tout au moins en ce qui concernait les chauffeurs et mécaniciens des Chemins de fer, et surtout d'assurer un bon fonctionnement des Caisses de retraites de façon que les droits des ouvriers ne fussent pas à la merci de leur patron.

Un peu plus tard, le 29 janvier 1878, M. Germain Casse, puis, en 1882, MM. Delattre et de Janzé, reprirent cette première proposition, mais en l'étendant à tous les employés des Chemins de fer soumis à une retenue.

C'est alors que la Chambre, le 27 juin 1882 (1), en première délibération, puis le 21 décembre 1882 (2), en deuxième délibération, décida que les contrats à durée indéterminée entre ouvriers et Compagnies de Chemins de fer ne pourraient plus être rompus sans motif légitime.

Admise par la Chambre, cette proposition devait rencontrer au Sénat une vive opposition. Pourquoi, disait-on, faire aux employés des Chemins de fer une situation privilégiée ? Pourquoi faire deux réglementations du contrat de travail, une s'appliquant seulement

(1) *Journ. officiel*, Ch. Déb. Parlem. 1882, p. 1043.

(2) *Journ. officiel*, Ch. Déb. Parlem. 1882, p. 2115.

aux ouvriers des Chemins de fer et l'autre aux autres ouvriers ? On veut réprimer un abus ? Mais est-ce qu'il ne se produit pas des abus semblables dans d'autres entreprises que celle des Chemins de fer ? Bien plus, les employés des Chemins de fer sont en général mieux traités que les ouvriers ordinaires ; les Compagnies ne congédient point à la légère leur personnel, qui, par la concession de nombreux avantages, tels que les Caisses de secours, les Caisses de retraites, peut être presque assimilé au personnel de l'Etat, en sorte que M. Yves Guyot, alors ministre des Travaux publics, pouvait avec raison les appeler des « quasi-fonctionnaires ».

Aussi le Sénat, tout en se déclarant partisan d'une réforme de l'article 1780, voulut qu'elle profitât non à quelques privilégiés mais à tous indistinctement, et la Commission du Sénat soumit un projet décidant qu'il y aurait lieu à indemnité toutes les fois que la rupture du contrat aurait été donnée de mauvaise foi ou à contre-temps.

Ce projet avait le tort, objecta-t-on, d'être trop vague et d'être une source de procès ; en effet, l'ouvrier congédié aurait été toujours tenté d'affirmer que son renvoi avait eu lieu sans motif légitime et par suite qu'il avait droit à une indemnité.

La Commission présenta alors un nouveau texte accordant à la partie congédiée des dommages-intérêts, sans indiquer les cas dans lesquels ils seraient dus. Le projet indiquait seulement que cette indem-

nité devrait être calculée en tenant compte des usages, de la nature des services engagés et des conventions légalement formées. Ensuite, dans un second article, le projet décidait qu'en cas de versements à une caisse de retraites, la rupture entraînerait la liquidation de la rente.

Après quelques débats et deux délibérations, le Sénat adopta le premier article et rejeta le second, en ajoutant que la procédure sommaire s'appliquerait aux actions en paiement d'indemnité pour rupture abusive du contrat.

Le projet voté par le Sénat fut adopté par la Chambre qui y ajouta toutefois des articles additionnels pour protéger davantage les employés des Chemins de fer (11 avril 1889). Présenté à nouveau devant le Sénat, après une discussion des plus confuses, celui-ci vota une série de dispositions qui, adoptées par la Chambre, le 22 décembre 1890, formèrent la loi du 27 décembre 1890, ainsi conçue :

Art. 1. — L'article 1780 du Code civil est complété comme il suit :

Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants *peut* donner lieu à des dommages-intérêts.

Pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas

échéant, il sera tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. Les parties ne peuvent renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les Cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

Art. 2. — Dans le délai d'une année, les Compagnies et Administrations des Chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les Statuts et Règlements de leurs caisses de retraites et de secours.

Telle est la loi : elle s'applique uniquement au contrat de louage de services fait pour une durée indéterminée ; mais si elle a complété l'ancien article 1780 et si elle dispose qu'en cas de rupture des dommages-intérêts peuvent être dus, sa rédaction confuse, peu précise, laisse subsister la controverse.

Aussi, y a-t-il lieu de se demander si la loi nouvelle a entendu seulement consacrer la jurisprudence

ancienne ou bien si, répudiant cette jurisprudence, elle a voulu innover.

Nous avons déjà dit que les travaux préparatoires avaient été des plus confus. Certains orateurs entendaient adopter la théorie de la Cour de cassation, et c'est ainsi que M. Cuvinot, rapporteur au Sénat, disait : « Ce que votre commission vous propose, c'est de consacrer par un texte de loi les décisions de la jurisprudence. » De même, M. Poincaré soutenait à la Chambre la même opinion : « Nous ne donnons pas en réalité aux tribunaux une faculté nouvelle, nous leur donnons l'exercice plus libre, plus rationnel de la faculté qu'ils ont déjà mais qui est gênée par les mailles trop étroites de l'article 1780 » (1).

Mais, à côté de cette opinion, la thèse contraire fut également soutenue au Sénat. Le 25 novembre 1890, M. Léon Renault s'écriait : « Que veulent dire ces mots : peut donner lieu à des dommages-intérêts ? Ils ne peuvent avoir qu'une signification : c'est qu'il y aura lieu à des dommages-intérêts si la rupture du contrat, voulu par une seule des parties contractantes, n'est pas appuyée de motifs légaux. Car, en dehors de cette interprétation de la disposition ajoutée par le projet de loi à l'article 1780, il n'y en a pas d'autre que la raison puisse concevoir, que la

(1) *Journ. officiel*, 29 décembre 1888. Ch. Doc. Parlem. 1889, p. 811.

conscience puisse supporter. C'est une innovation dont la portée est considérable, car dorénavant, dans la matière du louage d'ouvrage et d'industrie, le pouvoir de l'une des parties de rompre le contrat est subordonné à l'existence de motifs légaux » (1).

En présence de pareilles contradictions, il est difficile de se faire une idée de ce qu'a voulu le législateur. Il a essayé de concilier deux choses à peu près inconciliables : mettre les ouvriers à l'abri de renvois injustifiés d'une part, et, d'autre part, maintenir le principe de la libre résiliation du contrat de travail.

Et comme il était difficile de trouver des formules précises, nettes, la loi de 1890 s'en tient à une formule vague, indéterminée, laissant la porte ouverte à toutes les interprétations, à toutes les théories. Les tribunaux restent tout puissants pour déclarer, à l'occasion de telle ou telle rupture, s'il y a lieu ou non à indemnité ; la loi s'en tient à cette expression générale : « La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants *peut* donner lieu à des dommages-intérêts. »

Quelle est donc depuis la loi de 1890 la théorie de la jurisprudence ?

Toutes les décisions des tribunaux, décisions pas très nombreuses il est vrai, décident qu'en premier

(1) *Journ. officiel*, 26 novembre 1890. Déb. Parlem. Sénat, . 4074.

lieu les parties contractantes doivent, avant de déclarer la rupture, respecter les délais de prévenance établis par l'usage ou les règlements d'atelier. D'autre part, une jurisprudence presque unanime décide que la rupture donnera lieu au profit de la partie congédiée à l'allocation de dommages-intérêts si cette rupture a lieu *sans motif justifié, sans motif sérieux et légitime*, et naturellement l'appréciation de la légitimité du motif variera suivant l'espèce.

C'est ainsi que, par un arrêt du 14 novembre 1894 (1) et par un autre du 20 mars 1895 (2), la Cour de cassation a nettement posé ce principe. Elle a confirmé cette théorie par un arrêt plus récent du 18 mars 1901 :

« Attendu que le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes et que cette résiliation ne donne lieu à des dommages-intérêts que dans le cas où la partie qui en est l'auteur a usé de son droit d'une façon abusive et préjudiciable » (3).

Tel est le principe, mais il laisse encore toute la difficulté, car la Cour de cassation dans aucun de ses

(1) S. 95. 4. 260.

(2) S. 95. 4. 313.

(3) Rapporté par DONADEI: *Conséquences du droit de grève au point de vue pénal et au point de vue civil*, p. 149.

arrêts ne précise en quoi consistera l'abus, le préjudice.

Il est vrai que certaines Cours d'appel ont essayé de préciser ce point. C'est ainsi que la Cour de Paris, dans un arrêt du 15 novembre 1892, décide que la rupture unilatérale pourra donner lieu à indemnité si elle est « contraire aux usages, voulue méchamment et de façon à nuire » (1).

De même, si la Cour de Rennes admet qu'un patron peut renvoyer un ouvrier sans motif légitime et quand bon lui semble, « c'est à la condition de ne pas lui causer un dommage immérité » (2).

Toutefois quelques rares décisions ont admis la thèse contraire. C'est ainsi que le Tribunal de Grenoble a décidé que le droit de libre résiliation existait après la loi de 1890 aussi étendu que sous l'empire de l'ancien article 1780 :

« Attendu que *quels qu'aient été les motifs* qui ont décidé la Compagnie, obligée de restreindre son personnel, à renvoyer certains ouvriers plutôt que d'autres, elle n'a fait qu'user d'un droit légitime, consacré par l'article 1780 du Code civil, qui a été complété mais *non modifié dans son principe* par la loi du 27 décembre 1890 » (3).

(1) D. 93. 2. 51.

(2) 14 janvier 1895. S. 96. 2. 16.

(3) 23 janvier 1893. D. 93. 2. 377.

Mais ce sont là des décisions isolées, la majorité des décisions admettent le droit à une indemnité en cas de rupture injustifiée.

Il ne faudrait pas toutefois exagérer l'importance de cette théorie : la jurisprudence admet en effet fort facilement la légitimité du renvoi. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé parfaitement légitime le renvoi d'un ouvrier parce que, à l'intérieur de l'atelier, il faisait de la propagande pour la formation d'un syndicat professionnel (1).

De même est parfaitement légitime le congé donné par le fermier des droits d'octroi d'une ville à un de ses employés, congé basé sur la diminution des recettes (2).

De même encore est légitime, au dire de la jurisprudence, le renvoi d'un employé condamné pour vol alors que sur appel celui-ci avait été relaxé (3).

Au contraire, le Tribunal de première instance de Meaux, dans un jugement du 11 novembre 1904, a alloué, sur appel d'un jugement rendu par le juge de paix, des indemnités de 500 et de 300 francs à deux ouvriers parce que leur renvoi était uniquement basé

(1) Cass., 19 juin 1897. *Gaz. des Tribunaux*, 27 septembre 1897.

(2) Cass., 14 novembre 1894. D. 95. 1. 36.

(3) Cass., 22 et 28 juillet 1896. D. 97. 1. 401.

sur ce qu'ils se présentaient aux élections municipales (1).

De même, le Tribunal de Quimper, le 18 février 1905, a condamné à 250 francs de dommages-intérêts un patron qui avait renvoyé un de ses ouvriers pour affiliation à un syndicat professionnel (2).

Mais il ne faut pas se faire illusion ; les jugements et arrêts accordant une indemnité sont en réalité la minorité, les tribunaux estimant fort rarement que le motif de rupture est injustifié.

Aussi cette thèse jurisprudentielle ne nous paraît point tout à fait exacte : la loi de 1890 a eu pour unique but de venir en aide aux ouvriers. Or, en l'état actuel de la jurisprudence, avec sa tendance à admettre avec une si grande facilité la légitimité de la rupture, cette loi est presque lettre morte.

En effet, la loi de 1890 a ouvert un droit aux dommages-intérêts dans certains cas, en dehors de celui où les délais de préavis n'ont pas été respectés. La loi ne dit pas, sans doute, les cas dans lesquels il y a lieu à indemnité, et les travaux préparatoires fort obscurs parlent seulement de congé donné « de mauvaise foi » ou « sans motif légitime » (3). Mais la juris-

(1) *Bulletin de l'office du Travail*, 1905, p. 37.

(2) — — — 1905, p. 229.

(3) GUYOT. *Journal officiel*. Ch. Déb. Parlem. 1890, p. 856.

prudence appelée à apprécier les conditions dans lesquelles s'est produite la rupture aurait dû tenir compte non pas seulement des motifs mais encore des circonstances dans lesquelles celle-ci a eu lieu ; elle aurait dû décider que, lorsque la partie qui rompt ne tire de cette rupture qu'un avantage minime alors qu'elle nuit considérablement à la partie congédiée, elle devrait une indemnité à cette dernière.

Ainsi appliquée, la loi de 1890 aurait été parfaitement équitable et interprétée conformément à l'idée que s'en était faite certains membres du Corps législatif, qui pensaient que « des dommages-intérêts seraient dus lorsque la résiliation serait contraire à l'équité », ou lorsque « à côté de la légitimité du motif s'élèverait la protestation de sentiments équitables » (1).

Il faut remarquer, en effet, que, si l'on se base uniquement sur les motifs du renvoi, on peut arriver à des solutions tout à fait iniques. Il faut, à notre avis, en plus des motifs, tenir compte des circonstances : c'est ainsi que deux ruptures basées sur les mêmes motifs pourront très bien donner lieu, à notre avis, l'une à indemnité, et l'autre ne faire naître au profit de l'ouvrier aucun droit à des dommages-intérêts.

Prenons un exemple : un patron appelle à son ser-

(1) *Journal officiel*. Ch. Déb. Parlem. 1890, p. 1090 et 1096,

vice un ouvrier spécialiste ; il le fait sortir d'une place pour l'amener chez lui, et, au bout d'un temps relativement court, il le renvoie sous prétexte qu'il n'a plus besoin de ses services. D'autre part, en même temps qu'il renvoie cet ouvrier, ce même patron, pour le même motif, signifie son congé à un autre ouvrier qui, de lui-même, est venu s'offrir à lui, et qui, sans habileté spéciale, est apte à tous les travaux.

Pense-t-on que la rupture de ces deux contrats de travail doive obéir aux mêmes règles ? Pour nous, nous estimons qu'entre ces deux congés une différence doit être faite, et, tandis que nous refuserions toute indemnité au second, nous accorderions sans hésitation des dommages-intérêts au premier. Celui-ci subit, en effet, un préjudice qui peut être considérable : déplacé par son patron, il peut rester sans emploi pendant de longs mois, alors qu'il pouvait avoir auparavant une excellente place. L'iniquité est flagrante et doit être réparée.

Nous admettons toutefois, et sur ce point nous nous rapprochons de la jurisprudence, qu'il y a des cas où l'on devra tenir compte des *motifs* du renvoi. Si le patron peut établir qu'il a été poussé par des motifs impérieux à renvoyer son ouvrier, les tribunaux pourront le décharger en tout ou partie de l'obligation d'indemniser la partie congédiée.

Cette théorie nous paraît d'ailleurs en parfaite concordance avec la loi du 27 décembre 1890.

Dans son paragraphe I, elle pose nettement le principe ancien : le droit pour chaque partie, dans un contrat de travail à durée indéterminée, de rompre ce contrat quand bon lui semblera. C'est là un droit que la nouvelle loi reconnaît et affirme d'une façon très nette.

Mais, à ce droit absolu, la loi de 1890 apporte un tempérament. S'il est prouvé que la partie congédiée a subi, du fait de la rupture, un préjudice, si les conditions dans lesquelles celle-ci a eu lieu sont manifestement contraires à l'équité, si le patron a renvoyé son ouvrier par unique esprit de lui nuire, la résiliation du contrat donnera lieu à des dommages-intérêts.

Et, en effet, la loi de 1890, dans son paragraphe 3, cite quelques-unes des circonstances qui devront être prises en considération par les tribunaux pour admettre ou non une indemnité, mais son énumération n'est pas limitative, et les tribunaux sont tout puissants pour tenir compte de telle ou telle circonstance qui justifiera des dommages-intérêts.

Telle est la théorie qui nous paraît la plus conforme à la loi du 27 décembre 1890 ; c'est, en réalité, la théorie que la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 février 1859 (1), avait déjà admise et que nous

(1) C. de cass., 8 février 1859. D. 59. 1. 57. V. *suprà*.

avons combattue comme inconciliable avec les règles qui s'appliquaient à cette époque aux ruptures du contrat de travail. Dans cet arrêt, la Cour, tout en admettant le droit pour chaque partie de rompre *ad nutum* le contrat, stipulait : « que la résiliation ne pouvait être faite à contre-temps et d'une *manière préjudiciable* à l'intérêt de l'une des parties; que, dans ce cas, les tribunaux pouvaient, *d'après les circonstances*, accorder à la partie congédiée une indemnité qui rentre dans leur droit souverain d'appréciation. »

Il est à regretter que la jurisprudence actuelle refuse d'admettre l'ancienne théorie de la Cour de cassation car, avec son interprétation de la loi de 1890, il n'y a presque jamais de motifs illégitimes donnant droit à des dommages-intérêts, et une indemnité est d'autant moins souvent accordée que c'est à la partie congédiée, à la partie demanderesse en dommages-intérêts, à faire la preuve de l'absence de motifs légitimes, preuve très difficile : alors qu'avec notre théorie, la seule preuve qu'aura à établir la partie congédiée, c'est que la rupture l'a mise dans une telle situation qu'elle en subit un grave préjudice ; et ce sera à la partie qui a rompu le contrat à prouver qu'elle avait des motifs légitimes qui peuvent l'exonérer de toute indemnité.

D'ailleurs, contre la jurisprudence actuelle commence à se produire une tentative de réaction. Avant la loi du 18 juillet 1901, la jurisprudence, appliquant les principes que nous venons d'exposer, trouvait un

motif très légitime de rupture, dans le fait pour un ouvrier d'abandonner l'atelier pour aller accomplir une période militaire, et elle dispensait de toute indemnité le patron qui se refusait à reprendre l'ouvrier, sa période terminée. La loi du 18 juillet 1901 a mis fin à cette injustice :

Art. 1. — En matière de louage de services, si un patron, un employé ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait.

Art. 3. — En cas de violation des articles précédents par l'une des parties, la partie lésée aura droit à des dommages-intérêts qui seront arbitrés par le juge, conformément aux indications de l'article 1780 du Code civil.

Désormais, bien qu'en fait il y ait motif légitime de rupture, la loi admet que le renvoi d'un ouvrier pour un tel motif lui cause un préjudice dont il lui est dû réparation. C'est d'ailleurs ce qui a été dit nettement dans les travaux préparatoires :

« L'employé et l'ouvrier ne retrouveront-ils plus leur travail, et ce lourd impôt des 28 jours et des 13 jours s'aggraverait-il d'un lourd chômage ? Il y a là à la fois, illogisme, manque de générosité et de patriotisme de la part d'un patron à congédier un em-

ployé ou un ouvrier dans de telles conditions » (1). Et c'est en somme l'application de la théorie que nous avons admise : l'avantage procuré au patron par la rupture est tellement minime par rapport au grand dommage subi par l'ouvrier, qu'il y a lieu d'interdire au premier de rompre le contrat.

La loi de 1901 a donc été faite, comme l'avait été d'ailleurs la loi de 1890, pour l'ouvrier, et si, en pratique, cette dernière est devenue désavantageuse pour l'ouvrier et fort avantageuse pour le patron, c'est uniquement à la jurisprudence qu'en incombe la faute.

Nous devons en terminant indiquer sommairement les divers éléments distincts dont la loi a obligé les juges à tenir compte pour la détermination du taux des dommages-intérêts :

1° LES USAGES. — Ce premier élément était à peu près le seul pris en considération par les tribunaux avant la loi de 1890 ; il est surtout important au point de vue des délais de préavis que les parties doivent en principe respecter avant de rompre le contrat de travail.

Nous disons, *en principe*, car dans certains cas

(1) Rapport de la Commission du Travail à la Chambre.
Journ. officiel. Déb. Parlem., 1898, p. 245.

les tribunaux pourront, après avoir pesé les circonstances dans lesquelles s'est produite la rupture, dispenser la partie qui a rompu, de toute indemnité, si, par exemple, la cause de la rupture est imputable à la patrie congédiée.

2° LA NATURE DES SERVICES ENGAGÉS. — La loi indique aux juges par ce second élément de prendre en considération le genre de travail auquel était occupée la partie congédiée. Il n'est, en effet, que justice que l'on en tienne compte. C'est ainsi qu'un ouvrier spécialiste, devant trouver moins facilement à se placer qu'un ouvrier apte à plusieurs travaux, obtiendra plus aisément une indemnité.

Mais, comme ci-dessus, il faut remarquer que, si la rupture est imputable à la partie congédiée, la partie qui rompt le contrat ne devra nullement réparer le préjudice que cette rupture pourra lui causer.

3° LE TEMPS ÉCOULÉ. — Cet élément, pourtant important, était très rarement pris en considération par la jurisprudence antérieure. Il est néanmoins certain qu'un ouvrier qui est resté dans un atelier pendant de longues années, a droit à plus de ménagements de la part du patron qu'un ouvrier de passage. Le premier, qui a contribué à la prospérité du commerce du patron, a évidemment droit à une indemnité plus forte que le second, qui ne peut invoquer la même raison.

4° LES RETENUES OPÉRÉES ET LES VERSEMENTS EFFECTUÉS EN VUE D'UNE PENSION DE RETRAITE. — C'est là une grande innovation de la loi de 1890 et la répudiation de la jurisprudence antérieure (1). Depuis cette loi, les tribunaux doivent faire entrer en ligne de compte, dans le calcul de l'indemnité, les versements de l'ouvrier et les retenues opérées sur son salaire.

Il devra même être tenu compte des versements que le patron s'était engagé à faire pour participer à la constitution d'une Caisse de retraite, car le patron avait sans doute fait entrer cette participation dans le calcul de ses frais généraux et avait établi le salaire de ses ouvriers en conséquence.

Tels sont les quatre éléments cités par la loi de 1890 ; il ne faut pas perdre de vue que l'énumération de la loi n'est pas limitative et que les tribunaux ont tout pouvoir pour prendre en considération toute autre circonstance, tout autre élément qui, d'après eux, peut servir à justifier l'existence du préjudice causé et à en déterminer l'étendue.

(1) Cass., 28 avril 1874. D. 74. 1.304 ; 10 mai 1875. S. 75. 1.264 ; 4 août 1879. D. 80. 1.272.

CHAPITRE II

La grève et le contrat de travail

Les principes auxquels est soumise la rupture individuelle du contrat de travail venant d'être exposés, nous sommes amené maintenant à nous demander dans quelle mesure les règles du Code civil s'appliquent à l'abandon du travail par un groupement d'ouvriers. La grève obéit-elle aux mêmes principes ou bien est-elle une cessation particulière du travail, régie par des principes différents ? C'est ce que nous allons essayer de rechercher en étudiant la nature juridique de la grève et en déduisant les conséquences des différentes théories émises sur cette question.

SECTION I

Théorie de la jurisprudence de la grève-rupture

Une théorie fréquemment soutenue et adoptée même, il y a quelques années, par la presque unanimité des auteurs, soutient que la grève est la rupture du contrat de travail. Admise par la jurisprudence, cette opinion a eu et a encore de très fâcheuses conséquences pour la classe ouvrière.

§ 1. — *Exposé de cette théorie*

Elle part de ce principe que, si la loi a aboli les textes réprimant les coalitions et a rendu celles-ci licites, qu'elles aient lieu entre patrons ou entre ouvriers, elle n'a pas entendu modifier par là les règles de notre Code civil. Nous avons vu que chaque partie, dans un contrat de travail à durée indéterminée avait le droit de rompre ce contrat sauf indemnité à la partie congédiée, si la rupture unilatérale est injusti-

fiée ou lui cause un préjudice. Eh bien ! le droit de grève ne serait que ce droit de rupture unilatérale, reconnu à chacune des deux parties, et dès lors la responsabilité qu'encourt une personne en rompant ce contrat de travail comme en rompant tout autre contrat synallagmatique incomberait à ceux qui, par une grève, voudraient rompre ce contrat.

C'est ainsi que M. Leroy-Beaulieu, un partisan de cette thèse, écrit :

« Le droit de grève est une simple extension du droit individuel qu'à chaque ouvrier de cesser le travail ; ce qu'un ouvrier peut faire, cent le peuvent aussi et mille ou dix mille... Seulement l'assimilation doit être complète. Les cent, mille ou dix mille ouvriers qui font grève ne peuvent avoir plus de droits en ce qui concerne la cessation du travail, que n'en a un ouvrier isolé. »

Et plus loin :

« Le droit de grève découle simplement du droit qu'à l'ouvrier de cesser individuellement le travail, par conséquent le droit de grève est soumis aux mêmes obligations que la cessation individuelle du travail » (1).

(1) *Economiste français*, 1895, 2, p. 205 et suivantes,

Et, dans un autre article, M. Paul Leroy-Beaulieu, étudiant la portée de la loi de 1864, conclut :

« En vertu de la loi de 1864, les ouvriers ont le droit de quitter simultanément le travail à tout moment, sans encourir aucune peine, mais en vertu de la loi de 1890 ils encourent une responsabilité civile qui peut se traduire par des dommages-intérêts, si leur brusque départ, en dehors des délais d'usage, cause un préjudice au patron » (1).

Cette théorie a encore été soutenue tout récemment lors d'un arrêt de la Cour de cassation (2) :

« Les ouvriers abandonnent l'atelier, l'usine ou la mine, parce qu'ils veulent un salaire supérieur ou une moindre durée du travail, ou tout autre changement du régime existant. Par cet abandon, ils rompent leur engagement. Cette rupture peut éventuellement donner lieu à des dommages-intérêts, quand elle n'est pas précédée d'un avis préalable, mais en tout cas c'est bien une rupture : le simple bon sens l'indique et la légalité aussi » (3).

« L'abandon du travail, qu'il ait lieu isolément ou

(1) *Economiste français*, 1902, p. 5.

(2) Cass., 4 mai 1904. D. 1904. 1. 289.

(3) *Journal. des Débats*. Le droit de grève. Numéro du 14 mai 1904.

collectivement, est, au regard du Code civil, la rupture du contrat ; la reprise du travail n'est pas la reprise du contrat ancien, c'est la mise en œuvre d'un contrat nouveau » (1).

Telle est la thèse ; à regarder de près, on s'aperçoit vite qu'il y a là plus d'affirmation que de démonstration ; l'argument essentiel de toute cette théorie se réduit en effet à ceci : la collectivité ne peut pas avoir plus de droits que l'individu ; or un ouvrier isolé ne peut pas dénoncer brusquement le contrat de louage de services et abandonner son travail sans s'exposer à une action en dommages-intérêts de la part du patron ; donc cette faculté ne peut appartenir à un groupe d'ouvriers. La loi de 1864 a eu seulement pour but d'effacer les peines qui frappaient autrefois la coalition, mais non de permettre aux ouvriers, en se coalisant, de se soustraire aux conséquences de la vie civile.

C'est ce raisonnement que la jurisprudence a fait sien ainsi que nous allons le constater en examinant par le détail les diverses décisions rendues en la matière.

Le 30 décembre 1890, le Tribunal de commerce de Tarare (2). jugeant en appel, sur une sentence du

(1) *Le Temps*. Les grèves et le contrat de travail. Numéro du 16 mai 1904.

(2) Tribunal de commerce de Tarare, 30 décembre 1890. *La Loi*, 31 janvier 1891.

Conseil des Prud'hommes de cette ville, admet, l'un des premiers des tribunaux français, les idées que nous venons d'exposer, sans essayer d'ailleurs de les justifier ni de les démontrer. Il s'agissait, en l'espèce, d'une grève générale des ouvriers tisserands de l'usine Bedin et Godde. MM. Bedin et Godde, désireux de faire poser un principe applicable à tous les grévistes, appelèrent, devant le Conseil des Prud'hommes un des ouvriers, M. Goujat, pour lui demander :

- 1° Un règlement de compte ;
- 2° Le paiement de la huitaine restée en souffrance;
- 3° Une indemnité de 250 francs, outre les dépens, pour rupture du contrat de travail, sans observation des délais de préavis.

Le Conseil des Prud'hommes, considérant que la grève dispensait les ouvriers comme les patrons de la formalité du congé d'usage, repoussa cette demande.

MM. Bedin et Godde en appelèrent alors au Tribunal de commerce, qui rendit la décision suivante :

« Attendu que Bedin et Godde ont interjeté appel de cette décision, dont la réforme s'impose parce qu'elle méconnaît à la fois le véritable caractère de la loi du 25 mai 1864 sur les coalitions et les principes de la législation civile ;

» Attendu que la loi sur les coalitions n'a absolument rien changé aux rapports civils des pa-

trons et des ouvriers, lesquels sont demeurés, avant comme après cette loi, régis soit par les usages locaux, soit par les contrats particuliers ;

» Que la loi du 25 mai 1864 est exclusivement une loi pénale, dont le seul effet a été de faire disparaître le délit ancien de coalition et de le remplacer par celui d'entrave à la liberté du travail ; qu'en un mot, cette loi a permis aux ouvriers, comme aux patrons eux-mêmes, de faire collectivement et après entente préalable, sans encourir de peines correctionnelles, ce que auparavant chacun d'eux en particulier avait toujours eu le droit de faire, c'est-à-dire d'interrompre le travail ;

» Attendu que la législation nouvelle n'a pas donné aux ouvriers le droit de violer les conditions librement formées entre eux et leurs patrons ; que les délais qui devaient être autrefois respectés par l'individu doivent l'être aujourd'hui par la collectivité, et que, si l'on peut déclarer la grève générale, elle ne peut produire ses effets qu'après l'expiration du délai fixé soit par les usages locaux soit par les contrats... »

Et le Conseil des Prud'hommes, ayant considéré que la grève pouvait être un cas de force majeure, qui déliait le défendeur de tous ses engagements, le Tribunal de commerce :

« Attendu, au surplus, que le jugement dont est appel... croit que tous les contrats sont résiliés de

plein droit parce que la grève générale est déterminée par une passion impétueuse qui s'est emparée des ouvriers, qui les maîtrise et les entraîne de telle sorte qu'ils n'agissent plus volontairement ni librement ;

» Que ce genre de raisonnement est en contradiction flagrante avec l'esprit de la loi de 1864, laquelle a fait disparaître de la législation le délit de coalition en le remplaçant par celui d'entrave à la liberté du travail, ce qui signifie que la grève n'est licite que si elle respecte la liberté des travailleurs et ne les contraint pas à violer les obligations du droit commun qu'ils ont pu contracter avec leurs patrons ;

» Attendu que l'invocation à l'article 1148 du Code civil et aux règles de force majeure n'a rien à faire aux débats ; que, pour que la grève pût être considérée comme un cas de force majeure, il serait nécessaire qu'elle fût imposée à l'ouvrier par une volonté extérieure, à laquelle il lui serait impossible de se soustraire, mais que précisément la grève est un fait auquel l'ouvrier est libre d'accorder ou de refuser son consentement et que nul ne peut alléguer son propre fait comme constituant à son propre égard un cas de force majeure. »

Dès lors, de l'application de cette théorie ainsi affirmée par le tribunal, qui d'ailleurs ne cherche par aucun de ses attendus ni à la justifier, ni à la démontrer, il résulte que les ouvriers doivent, avant de se

mettre en grève, respecter les délais d'usage ; qu'ils soient contraints de participer à la grève ou qu'ils y participent de leur plein gré, le fait est le même et engendre contre eux les mêmes conséquences : le tribunal, sans rechercher l'intention de l'ouvrier, sans apprécier les circonstances, pose brutalement le principe de la grève-rupture.

Cette théorie est d'ailleurs reprise et affirmée par tous les tribunaux, chaque fois qu'ils ont à se prononcer dans une matière similaire ;

C'est ainsi que le Conseil des Prud'hommes de Charleroi, le 1^{er} mai 1891, décide qu' « il est faux de prétendre que le préavis ne serait pas nécessaire en cas de grève plus ou moins généralisée ; qu'il n'est pas plus permis en effet de manquer à ses engagements en masse qu'isolément... ; que la grève n'est un droit pour les ouvriers qu'à la condition de respecter les délais impartis par l'usage pour mettre fin au contrat qui les lie » (1).

De même le Tribunal de commerce de la Seine, jugeant en appel d'une sentence du Conseil des Prud'hommes, en date du 4 août 1893, sur une demande en dommages-intérêts formulée par un ouvrier contre

(1) *Journal des Prud'hommes*, 1901, p. 190.

son patron qui l'avait congédié brusquement adopte les mêmes idées :

« Attendu que les premiers juges ont été saisis par Gaudray père d'une demande en paiement de 400 francs à titre d'indemnité pour le préjudice qu'il aurait éprouvé par suite de la privation de son emploi dans les ateliers des fils A. Guillaumet et Cie, qui l'auraient congédié brusquement et sans motif... ;

» Attendu que Gaudray père fait plaider que des dissentiments graves auraient éclaté entre les fils de A. Guillaumet et Cie et leurs ouvriers à la suite des mesures vexatoires dont un de leurs camarades aurait été victime et qu'une grève aurait été subitement décidée... ; que le fait par lui d'avoir participé à cette grève ne saurait être considéré comme un abandon de son travail sans esprit de retour, puisque l'état de grève autorisé et reconnu par la loi n'est nullement assimilable à une rupture du contrat de travail ; que dès lors en se refusant à lui laisser, le 28 juillet, reprendre le travail qu'il avait abandonné 3 jours auparavant, les fils de A. Guillaumet auraient eux-mêmes rompu l'engagement qui les liait réciproquement et, de ce fait se seraient mis dans l'obligation de lui servir à titre d'indemnité l'allocation des délais-congé qu'il réclame ;

« Mais attendu que, s'il est vrai, qu'en suite de divers incidents, un certain nombre d'ouvriers, par-mi

lesquels Gaudray père, ont, le 25 juillet 1893, brusquement cessé le travail au milieu de la journée, il ressort des débats, et des documents soumis au tribunal, que le départ de ces ouvriers n'a pas entraîné la grève dans le sens que le demandeur attache à cette expression, c'est-à-dire la cessation complète du travail par tous les ouvriers dans les ateliers de l'usine; que *cet arrêt général eût-il même été adopté par les ouvriers*, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, *une telle décision ne pouvait autoriser Gaudray père à rompre instantanément, sans avis préalable, le contrat de louage qui l'obligeait envers ses patrons*; que si la loi du 25 mai 1864 dont il entend se prévaloir ne considère plus les coalitions comme un fait délictueux, en tant qu'elles ne portent point atteinte à la liberté du travail, cette loi n'a point abrogé l'article 1780 du Code civil qui seul régit les rapports des parties dans le contrat de louage qui les lie par des obligations réciproques » (1).

De même, le Tribunal de paix de Paris (XI^e arrondissement) (2), se basant sur une circulaire du minis-

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 30 janvier 1894. *Journal des Prud'hommes*, 1894, p. 209.

(2) Tribunal de paix (XI^e arrondissement), 27 décembre 1899. *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 11.

tre du Commerce et de l'Industrie (1), admet la même théorie.

La Cour de cassation, elle-même, consultée, consacre la même doctrine. Le Tribunal civil de Montbéliard (2) ayant condamné à 28 francs de dommages-intérêts un ouvrier qui, s'étant mis en grève, n'avait pas observé vis-à-vis de son patron le délai de prévenance, et celui-ci ayant formé un pourvoi contre cette décision, la Cour :

« Considérant qu'il est constaté que, d'après l'usage existant à Montbéliard, le patron comme l'ouvrier doivent se prévenir une semaine à l'avance de leur intention de rompre le contrat de travail ; que d'au-

(1) Circulaire du ministre du Commerce et de l'Industrie aux préfets (23 janvier 1893), rapportée dans la décision ci-dessus : « Vous pouvez parfois vous trouver en présence de grévistes qui, appartenant à des établissements dans lesquels les usages ou les règlements d'atelier ont établi un délai-congé, sembleront croire que la liberté de coalition les autorise à tenir pour nul et non avenu le contrat de louage. C'est une erreur grave que vous devez vous efforcer de dissiper. Collective ou individuelle, la rupture du contrat de travail est, en effet, soumise aux mêmes règles : elle peut donner lieu à une indemnité, si les délais habituels, dans tous les métiers où l'usage les a consacrés, n'ont pas été respectés. »

(2) Tribunal civil de Montbéliard. 25 juillet 1900. *Journal des Prud'hommes*, 1900, p. 243.

tre part, la grève, quelque légitime qu'en fût l'exercice, n'en laissait pas moins les parties dans les liens de l'engagement qu'elles avaient pris d'observer entre elles les délais d'usage, »

rejeta le pourvoi (1).

Et dès lors, c'est toute une longue série de décisions qui suivent le principe consacré par la Cour de cassation (2).

Tout au plus, parmi ces nombreux jugements et arrêts, peut-on en citer un qui recherche si réellement il y a rupture, et qui admet que, dans certains cas, la grève peut être un cas de force majeure contraignant les ouvriers à quitter leur travail. C'est ainsi que le Tribunal civil de Montbéliard (3) admet qu'il peut y avoir « force majeure pour les ouvriers qui, manifestant l'intention de continuer leur travail, en sont empêchés par une circonstance indépendante de leur volonté, telle que la violence de la masse des

(1) C. de cass., 18 mars 1902. *Journal des Prud'hommes*, 1902, p. 68.

(2) V. notamment : Conseil des Prud'hommes de Charleville, 16 mai 1902. *Journal des Prud'hommes*, 1902, p. 166. Conseil des Prud'hommes de Reims, 30 avril 1902. *Journal des Prud'hommes*, 1902, p. 140. Tribunal civil de la Seine, 14 novembre 1902. *Journal des Prud'hommes*, 1903, p. 115.

(3) V. *suprà*.

non travailleurs ou la fermeture des ateliers imposée par l'abstention du plus grand nombre. »

A part cette décision, il n'en existe point, à notre connaissance, qui tienne compte de l'intention des grévistes et qui, suivant cette intention, recherche si réellement il était dans l'esprit des grévistes de rompre le contrat de travail qui les liait à leur patron, ou bien s'il n'était pas dans leur idée de ne provoquer seulement qu'une suspension de ce contrat.

Cette théorie absolue vient enfin d'être définitivement admise et consacrée par un second arrêt de la Cour de cassation. Le 4 mai 1904, la Chambre civile de la Cour suprême, sous la présidence de M. Ballot-Beaupré, a rendu, en effet, la décision suivante.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un accident de travail, et l'ouvrier qui en avait été victime actionnait son patron en dommages-intérêts, d'après la loi du 9 avril 1898. L'ouvrier estimait à la moitié la réduction de son salaire journalier qui, au moment de l'accident, était de 5 francs. et demandait une rente de 375 fr. La Compagnie estimait au tiers seulement la diminution du salaire et refusait de faire entrer en ligne de compte, pour *l'évaluation du salaire effectif, une période de trois mois pendant laquelle l'ouvrier avait cessé le travail pour participer à une grève organisée contre elle.*

A la date du 15 février 1902, les juges de première instance admirent cette dernière prétention, mais, fixant à la moitié la diminution du salaire à venir, ils

accordèrent une rente viagère de 262 fr. 10. Sur appel, la Cour de Riom, par un arrêt du 17 juillet 1902, confirma ce jugement en ce qui concerne le salaire de base, c'est-à-dire *en déduisant le temps de la grève du total des salaires* touchés par l'ouvrier pendant les 12 premiers mois, mais en même temps elle fixa à 40 p. 100 seulement l'incapacité de travail et réduisit la rente à 209 fr. 70.

Et c'est à l'occasion de ce calcul des salaires, à l'occasion de cette déduction du temps de la grève du total des salaires, que la Cour suprême a été appelée à confirmer sa théorie de la grève-rupture. En effet, de deux choses l'une : ou la grève est la rupture du contrat ancien qui est remplacé, à la reprise du travail, par un contrat nouveau, et alors le temps de grève doit être assimilé à une période pendant laquelle l'ouvrier ne fait pas partie de l'entreprise, période dont on doit tenir compte pour le calcul du salaire de base en prenant la moyenne des salaires gagnés pendant ce temps-là par les ouvriers de la même industrie ; ou bien la grève n'est que la suspension du contrat de travail, et alors on devrait déduire le temps de la grève du montant des salaires touchés par l'ouvrier pendant les douze derniers mois.

La Cour de cassation admet sans hésitation la première théorie :

« La Cour : Vu l'article 10 § 1 et 2 de la loi du

9 avril 1898. Attendu d'une part qu'aux termes de l'article 10 § 2 de la loi du 9 avril 1898, le salaire servant de base à la fixation des rentes dues à la suite d'un accident de travail doit s'entendre pour les ouvriers occupés dans l'entreprise moins de douze mois avant l'accident, de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans ladite entreprise augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, les ouvriers de la même catégorie ;

» Attendu, d'autre part, que le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours prendre fin par la volonté d'une des parties contractantes et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts à la charge des ouvriers et au profit du chef d'entreprise, si, préjudiciable à ce dernier, elle a été abusivement déclarée ; qu'il suit de là que, la grève terminée, lorsque les ouvriers rentrent à l'atelier, à l'usine ou à la mine, *un nouveau contrat de louage de services*, quelles qu'en soient les conditions, *se forme entre eux et le chef de l'entreprise*, et que si l'un de ces ouvriers a été victime d'un accident avant que douze mois se soient écoulés depuis la rupture du travail, on ne saurait le considérer, parce qu'il travaillait dans l'entreprise avant la grève, comme ayant été occupé pendant l'année qui a précédé l'accident » (1).

(1) C. de cass., 4 mai 1904. D. 1904. 1. 289.

Pour ces motifs, la Cour admit le pourvoi, et par là, une fois encore et bien définitivement, est consacrée la théorie de la grève-rupture.

§ 2. — *Conséquences de la théorie de la grève-rupture*

La théorie que nous venons d'exposer et qui est admise, à l'heure actuelle, d'une façon unanime par tous les tribunaux, a des conséquences déplorables pour les ouvriers grévistes. Elle fait planer au-dessus de leur tête la menace d'une condamnation par laquelle les tribunaux paralysent les forces ouvrières et réduisent en quelque sorte à rien le droit si légitime et si utile de coalition et de grève.

Bien plus, dans le contrat de louage à durée déterminée, nous allons constater que, par cette théorie, la grève serait en fait rendue impossible.

I. — *Conséquences de la théorie jurisprudentielle dans le contrat de travail à durée déterminée.*

Le contrat de travail à durée déterminée est celui par lequel une personne s'engage à accomplir une certaine prestation ou à fournir son travail pendant un certain temps, moyennant le paiement d'une certaine somme, un prix, que l'autre partie s'engage à

lui faire. L'ouvrier, dans ce contrat, s'engage vis-à-vis du patron à travailler pour lui pendant un temps strictement limité, comme un mois, un an ou pendant le temps nécessaire pour faire un certain travail, ouvrier embauché pour creuser un canal par exemple.

Dans ces différents cas, le louage de services ne pourra être éteint que par l'arrivée du terme pour lequel il est fait, soit que ce terme ait été convenu par les parties, soit qu'il résulte de l'usage des lieux (1), ou de la nature de l'ouvrage (les ouvriers embauchés pour la moisson, la vendange, sont censés l'être pour toute la durée de cette moisson ou de cette vendange), soit qu'il résulte de la loi (2) (les ouvriers employés dans les forges ne peuvent les quitter tant que le haut fourneau est encore en feu).

Il pourra ensuite prendre fin comme tout contrat synallagmatique par le consentement des deux volontés qui ont concouru à sa formation ; il prendra également fin par la mort de l'ouvrier, la faillite du patron, un cas de force majeure, et enfin par suite de sa résiliation par une décision de justice et moyennant indemnité, si une des parties n'a pas tenu ses

(1) Voir la loi du 9 juillet 1889 (Code rural, art. 15).

(2) Edit royal du 9 décembre 1729, considéré par la jurisprudence comme non abrogé.

engagements, mais hors ces causes aucune des parties ne peut contre le gré de l'autre rompre la convention et se soustraire à ses engagements ; et si l'autre partie ne possède contre l'auteur de la rupture aucune contrainte, elle peut tout au moins obtenir de la justice, même si la rupture est basée sur un motif légitime, des dommages-intérêts destinés à compenser le préjudice qu'elle éprouve de cette rupture du contrat.

Dès lors, en appliquant la théorie de la jurisprudence en cette matière, le droit de grève n'existe plus ici, puisque la grève, étant considérée par celle-ci comme une rupture du contrat, va donner lieu dans *tous* les cas à une demande en indemnité de la part du patron contre son ouvrier. Aussi a-t-on pu dire que cette théorie « aboutit à faire dire que, si le louage est à durée déterminée, la grève n'est plus permise ; le droit de grève est absolument supprimé » (1).

Cette conséquence de la thèse jurisprudentielle est excessivement grave, car, en la mettant en pratique, les patrons pourront réduire à néant le droit de grève des ouvriers. Il leur suffira de n'engager leurs ouvriers que pour un temps déterminé et de faire ainsi une série de contrats à durée déterminée se suivant les uns les autres. Avec un pareil procédé, le droit de

(1) DEMOGUE. *Revue trimest. de Droit civil*, 1902, p. 894.

grève, reconnu aujourd'hui par tous comme un droit légitime et d'ordre public, s'il existe en droit, n'existera plus en fait.

Et pourtant, le rapporteur de la loi de 1864 déclarait « que ni la Commission, ni le gouvernement qui s'est associé à ses vues, n'ont voulu faire œuvre équivoque, retenir en ayant l'air de donner, cacher des pièges sous des apparences de liberté » (1). C'est là cependant où l'on arrive avec la thèse jurisprudentielle dans le contrat de louage à durée déterminée ; nous allons voir que, même dans le contrat de louage à durée indéterminée, les conséquences de la théorie de la grève-rupture sont excessivement graves.

II. — *Conséquences de la théorie jurisprudentielle dans le contrat de travail à durée indéterminée.*

Le contrat de travail à durée indéterminée peut prendre fin comme le contrat de travail à durée déterminée, par un mutus dissensus, par la mort de l'ouvrier ou un cas de force majeure, mais il existe dans cette matière un mode spécial d'extinction : le congé unilatéral basé sur l'article 1780 du Code civil ; or nous avons vu qu'en matière de rupture unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée, la partie qui rompt doit d'abord respecter les délais

(1) D. 1864. 4. p. 67, n° 48.

d'usage, elle doit ensuite avoir un motif légitime de rupture, sans quoi elle s'expose à une demande en dommages-intérêts.

Or, disent les partisans de la thèse jurisprudentielle, si les ouvriers peuvent cesser le travail collectivement, depuis la loi de 1864, sans encourir aucune peine, il ne s'ensuit pas qu'ils soient exonérés des engagements qu'ils ont pris chacun isolément : le respect des délais d'usage et le motif légitime de rupture. Ils pourront donc de ce fait-là se voir l'objet d'une demande en dommages-intérêts de la part de leur patron. De plus, la grève mettant fin au contrat qui les liait avec ce dernier, celui-ci sera libre, à la reprise du travail, de réembaucher ou non les ouvriers grévistes, et enfin, au point de vue du calcul du salaire de base en cas d'accident de travail, la thèse de la jurisprudence aboutissait, sous l'empire de l'ancien article 10 de la loi du 9 avril 1898, à tenir compte de la période de grève dans le calcul de ce salaire.

Telles sont les quatre conséquences de la théorie de la jurisprudence, conséquences que nous allons exposer d'une façon plus complète.

1° LE DÉLAI D'USAGE

La loi de 1864 a supprimé, dans notre droit, le délit de coalition, mais la majorité des auteurs et, ainsi que nous l'avons vu, l'unanimité des décisions judiciaires, admettent l'obligation pour chacune des parties de respecter, en cas de rupture unilatérale, un

certain délai, de se prévenir un certain temps à l'avance pour permettre au patron de se procurer un autre ouvrier, à l'ouvrier de trouver un nouveau patron disposé à l'embaucher. Cette obligation, dit la théorie que nous venons d'exposer, n'est inscrite nulle part dans notre Code, et ni l'ancien article 1780, ni la loi du 27 décembre 1890 n'y font allusion ; mais déjà, dans les travaux préparatoires de la loi de 1890, si une proposition tendant à rendre obligatoire dans tous les cas l'observation d'un délai de préavis avait été repoussée, il était bien dans la pensée du législateur (1) que la grève, comme toute rupture unilatérale du contrat de louage à durée indéterminée, était soumise à l'observation du délai de préavis. Et cette opinion a été confirmée par la circulaire que le ministre du Commerce adressa le 23 janvier 1893 aux préfets, au sujet de l'application de la loi de 1890, et où il leur prescrivait de faire bien entendre aux ouvriers que la grève ne les autorisait nullement à rompre le contrat de travail sans observer les délais-congé, car, disait-il, « collective ou individuelle, la rupture du contrat de louage est, en effet, soumise aux mêmes règles : elle peut donner lieu à indemnité, si les délais habituels.... n'ont pas été respectés » (2).

Mais comment concilier à l'heure actuelle ces deux

(1) V. à ce sujet le rapport de M. Emile Ollivier. D. 1864. 4. 69.

(2) V. cette circulaire *suprà*.

idées : liberté complète pour les ouvriers de s'entendre, de se coaliser pour faire éclater une grève, d'une part, et, d'autre part, obligation pour eux, avant de se déclarer en grève, de respecter les délais de préavis ?

Une des plus grandes chances de réussite pour une grève est d'éclater soudainement, à l'imprévu ; or toute action collective sera rendue impossible aux ouvriers s'ils sont dans la nécessité, avant de quitter le travail, de donner congé. Les délais de préavis varient à n'en plus finir : ils ne varient pas seulement d'une ville à l'autre, d'une industrie à une autre, mais encore dans la même ville, bien plus dans la même industrie on trouve des délais différents.

C'est ainsi qu'à Cette, si, en principe les ouvriers à la semaine doivent prévenir une semaine à l'avance, et les ouvriers au mois, un mois à l'avance, les coiffeurs, les charrons, les pâtisseries qui sont au mois ne sont tenus qu'à un délai de huit jours ; bien mieux encore, dans la même entreprise, dans la même usine, les délais sont variables ; aux usines du Creusot (forges de Cette), alors que MM. Schneider et Cie s'engageaient à ne renvoyer aucun ouvrier sans le prévenir une semaine à l'avance, ils admettaient que les ouvriers pouvaient les quitter sans observer aucun délai, ou, suivant les cas, en observant un délai de 24 ou de 48 heures ; de même, le délai variera de ville à ville ; c'est ainsi que les teinturiers peuvent abandonner le travail sans délai de préavis à Aix,

Angers, Bordeaux, Nantes ; ils doivent, au contraire, observer un délai de 3 jours à Saint-Etienne ; de 5 jours à Laval ; de 6 jours à Bourges ; d'une semaine à Alençon, Elbeuf, Le Havre ; d'une huitaine à Lille, Rouen, Paris.

Tantôt, les délais varient suivant le mode de paie ; ils seront d'une semaine ou d'une quinzaine, suivant que le patron a l'habitude de régler ses ouvriers chaque semaine ou chaque quinzaine, en sorte qu'avec la théorie de la jurisprudence, toute entente est désormais impossible entre les ouvriers.

Comment pourront-ils faire grève dans telle ou telle industrie, s'ils leur faut attendre des semaines, quelquefois même des mois, avant que tous les ouvriers de la même corporation puissent cesser le travail ?

Cependant de nombreuses décisions de la jurisprudence permettent, dans des cas relativement assez fréquents, à certains ouvriers de quitter brusquement leur patron, à certains patrons de congédier brusquement leurs ouvriers. C'est ainsi qu'une jurisprudence constante admet, comme parfaitement valable, la clause par laquelle les parties stipulent que le contrat de travail pourra cesser sans qu'il y ait lieu d'observer un délai de préavis. Cette clause, d'ailleurs, peut être tacite ou expresse : tacite, cela résulte de nombreux jugements, en particulier d'un jugement du Tribunal de commerce d'Auxerre, qui refusa toute indemnité à un ouvrier congédié brusquement, parce que, dans la ville d'Auxerre, suivant un usage cons-

tant, « les engagements sont faits et consentis sans prévenance réciproque, et que, par conséquent, les parties sont libres de se séparer à tout moment de la journée ou de la semaine qui leur convient, sans avoir à donner des motifs, raisons ou indemnité, d'un côté comme de l'autre (1) » ; expresse, comme cela résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, qui débouta de tous dommages-intérêts un ouvrier congédié par son patron, sans avis préalable, parce que les parties « peuvent convenir, comme dans l'espèce, qu'il ne sera observé, de part et d'autre, aucun délai de prévenance » (2).

Le délai-congé peut donc être supprimé, et en fait il l'est toujours, si un usage constant admet qu'il n'y a pas lieu de le respecter ; or, en cas de grève, n'est-il pas dans les usages de ne demander aucune indemnité aux grévistes, ce qui revient à dire, n'est-il pas dans les usages de ne pas observer de délai de

(1) Tribunal de commerce d'Auxerre, 30 avril 1901. *Journ. des Prud'hommes*, 1901, p. 206 ; V. également Conseil des Prud'hommes, 9 décembre 1898, *Journ. des Prud'hommes*, 1899, p. 16 (le nom de la ville n'est pas indiqué).

(2) C. de cass., 16 mars 1902, *Journ. des Prud'hommes*, 1903, p. 113. V. également Tribunal de commerce du Havre, 13 décembre 1900, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 240. Cass., 6 novembre 1895, *Journ. des Prud'hommes*, 1896, p. 105. Cass., 12 mars 1902, *Gaz. du Palais*, juin 1902.

préavis en cas de grève ? La théorie jurisprudentielle ne l'admet pas, et les grévistes l'ayant soutenu formellement devant les Prud'hommes de Charleroi, ceux-ci déclarèrent qu'il n'y avait pas là usage, mais simple tolérance de la part des patrons, « tolérance qui n'a pas eu pour résultat de les engager pour l'avenir, ni d'assurer indéfiniment l'impunité aux violations des contrats » (1).

Toutefois, la jurisprudence admet dans deux cas le brusque congédiement : c'est en cas de faute et de force majeure.

Tout d'abord, la faute. Il est admis qu'en cas de faute grave de l'ouvrier, celui-ci peut être congédié sur-le-champ. C'est ce que décide notamment un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, qui a refusé toute indemnité à un ouvrier des Chemins de fer, brusquement renvoyé, parce qu'il était d'une grande inexactitude dans son service et que, finalement, il avait abandonné son poste (2) ; de même, le fait de fumer dans un atelier, alors que le règlement l'interdit formellement, permet au patron de renvoyer aussitôt l'ouvrier en faute (3) ; de même encore, le

(1) Conseil des Prud'hommes de Charleroi, juin 1890, *Journ. des Prud'hommes*, 1890, p. 191.

(2) Lyon, 11 janvier 1900, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 245.

(3) Tribunal de commerce de la Seine, 1^{er} décembre 1899, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 51.

fait de perdre un outil de valeur confié par le patron à son ouvrier (1).

Eh bien ! ne pourrait-on pas soutenir qu'il y a des cas où les ouvriers, de leur côté, pourraient quitter leur patron, brusquement, sans délai de préavis, et où, par suite, la grève leur serait immédiatement permise ? La théorie que nous exposons ne l'a jamais admis et M. Wahl a pu dire avec raison que, « jusqu'à présent, la jurisprudence n'a appliqué cette exception que contre les ouvriers » (2).

Enfin, la force majeure peut, elle aussi, mettre fin immédiatement au contrat de travail, et dans ce cas il n'y aura lieu à aucun dommages-intérêts. Si le fait par lequel une des parties est empêchée de donner ou de faire ce à quoi elle s'était obligée, ne lui est aucunement imputable, lui est totalement étranger, il est bien évident que, puisqu'il n'y a point faute de sa part, elle ne sera point condamnée à donner à l'autre partie une indemnité.

Or, ici encore, ne pourrait-on pas soutenir que la grève est un cas de force majeure qui entraîne les ouvriers et les contraint à cesser le travail ? Non, répond la jurisprudence. La grève ne saurait être

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 20 novembre 1901, *Journ. des Prud'hommes*, 1902, p. 74.

(2) Note sous Cass., 18 mars 1902. S. 1903. 1. 463.

invoquée comme un cas de force majeure, et sur ce point la jurisprudence est unanime (1).

En sorte que nous arrivons à cette conclusion que, dans tous les cas, les ouvriers grévistes doivent, avant de se mettre en grève, respecter les délais d'usage, ce qui constitue pour eux, ainsi que nous l'avons déjà dit, un empêchement presque absolu de déclarer et de faire réussir un grève.

2° LE MOTIF LÉGITIME

Au cours de notre étude sur la rupture unilatérale du contrat de travail, telle qu'elle est régie de nos jours par l'article 1780, complété par la loi de 1890, nous avons constaté que cette rupture, effectuée sans motif légitime, pouvait donner lieu au profit de l'autre partie à des dommages-intérêts. Et, en parcourant l'état de la jurisprudence, nous avons été amené à conclure que, si celle-ci admet ce principe, en pratique, elle considère comme donné avec motif légitime des renvois d'ouvriers qui causent à ceux-ci un préjudice considérable et leur refuse tous dommages.

En matière de grève, la jurisprudence appliquant

(1) Tribunal civil de Montbéliard, 23 juillet 1900, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 243. Cass., 18 mars 1902, V. *supra*.

toujours sa théorie adopte les mêmes principes. Voici son raisonnement :

Sans doute, le seul fait de déclarer la grève ne peut à lui seul suffire pour qu'il soit dû, *ipso facto*, des dommages-intérêts par les ouvriers à leur patron, mais les juges ont tout pouvoir pour apprécier dans chaque cas si, en raison des engagements intervenus entre les deux parties, en raison des usages et des circonstances de la grève, celle-ci constitue oui ou non vis-à-vis du patron un abus ou un motif légitime de résiliation du contrat.

En effet, dit la jurisprudence, la grève peut n'être quelquefois qu'un acte de défense et non point d'attaque ; il se peut que le patron ait violé quelque engagement : les ouvriers auront alors parfaitement le droit de répondre par la grève ; il se peut encore que la grève soit la réponse à un lock-out patronal : les tribunaux auront alors tout pouvoir d'appréciation.

C'est ainsi notamment que, lors des grèves de Marseille, en octobre 1904, un conflit s'étant élevé entre la Compagnie transatlantique et une partie de son personnel, et le Syndicat des Inscrits maritimes ayant voulu s'interposer, toutes les Compagnies de navigation, pour paralyser l'effort du Syndicat et faire renoncer les ouvriers à la mise à l'index, désarment les navires, arrêtent toute navigation : les inscrits maritimes et les dockers répondent par la grève générale.

Où sont, dans ce cas, les responsabilités ? De quel côté a eu lieu la rupture ? La jurisprudence répond : les tribunaux apprécieront.

Dès lors, la jurisprudence peut parfaitement, en appréciant la grève au point de vue individualiste, la considérer comme rupture abusive vis-à-vis de certains et comme rupture légitime vis-à-vis d'autres. Par exemple, elle sera considérée comme rupture abusive à l'égard des meneurs, des promoteurs, de ceux qui en ont pris l'initiative ; au contraire, ce sera un motif parfaitement légitime, pour les ouvriers qui ont été entraînés plus ou moins volontairement à la grève qu'ils ont suivie sans avoir rien fait pour la provoquer (1).

C'est ainsi, par exemple, que le Tribunal civil de la Seine (2) ayant été saisi d'une demande en indemnité par un employé des Chemins de fer, brusquement congédié par la Compagnie pour s'être mis en grève, admet que la grève est un motif légitime de rupture.

« Attendu, dit le jugement, que la révocation de N... a été motivée par la faute grave qu'il a commise en abandonnant son poste dans la soirée du 16 juillet ; que la Compagnie n'aurait pu laisser une telle faute

(1) V. notamment Tribunal de commerce de Tarare, 30 décembre 1890, *Journ. des Prud'hommes*, 1891, p. 60.

(2) Tribunal civil de la Seine, 5 août 1893. *La Loi*, 13 août 1893.

impunie, sans manquer elle-même au devoir qui lui incombait d'assurer le service public dont elle est chargée. »

Le Tribunal de paix de Paris (XI^e arrondissement) admet lui aussi que le patron peut sans encourir la moindre faute congédier un ouvrier gréviste, car « les défendeurs, en usant de leur droit de révocation dans les conditions où ils ont été obligés de le faire vis-à-vis de leur préposé, n'ont violé au préjudice de celui-ci aucun des principes du droit qui régit le contrat de louage de services sans détermination de durée » (1).

Le Conseil des Prud'hommes de Reims, lui, décide que si les ouvriers, « au lieu d'employer des moyens pacifiques, ont pris part à l'arrêt brusque de l'usine, ce qui est toujours préjudiciable aux intérêts du patron », c'est à tort qu'ils demandent une indemnité pour renvoi sans motif légitime (2).

Le Tribunal civil de Montbéliard admet que la grève peut être un cas de force majeure et par suite ne pas constituer un motif légitime de rupture « pour

(1) Tribunal de paix Paris (XI^e arrondissement), 27 décembre 1899, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 11.

(2) Conseil des Prud'hommes de Reims, 29 décembre 1900, *Journ. des Prud'hommes*, 1901, p. 14. V. également Tribunal civil de la Seine, 14 novembre 1902, *Journ. des Prud'hommes*, 1903, p. 115.

les ouvriers qui, manifestant l'intention de continuer leur travail, en sont empêchés par une circonstance indépendante de leur volonté, telle que la violence de la masse des non travailleurs ou la fermeture des ateliers, imposée par l'abstention du plus grand nombre. » (1).

Mais, ce qu'il faut remarquer, c'est que, dans la presque unanimité des décisions, la jurisprudence considère la grève comme un motif légitime de renvoi de l'ouvrier par le patron et condamne l'ouvrier à des dommages-intérêts. Les décisions comme celles du Conseil des Prud'hommes de Reims ou du Tribunal civil de Montbéliard sont rares, et d'ailleurs, peut-être bien, si le premier avait eu à juger des ouvriers qui ne se seraient mis en grève qu'après avoir gravi tous les degrés de la conciliation, et le second à juger des grévistes par force, peut-être bien ces deux juridictions, malgré les très justes observations contenues dans les deux jugements précités, auraient encore admis pour le patron et contre ces ouvriers la thèse favorite de la grève-rupture !

D'après la jurisprudence actuelle, en effet, les tribunaux sont les seuls et souverains appréciateurs des motifs de grève. La menace d'une condamnation est toujours suspendue au-dessus des grévistes et, par

(1) Tribunal civil de Montbéliard, 25 juillet 1900, *Journ. des Prud'hommes*, 1900, p. 243.

cette menace, les tribunaux peuvent dans bien des cas paralyser l'action des travailleurs. Et si la condamnation frappe les grévistes, quelle en sera la base ? Une appréciation des motifs de coalition, appréciation toute subjective et qui pourra varier d'un tribunal à l'autre.

Voilà l'autre conséquence aussi grave que la première à laquelle aboutit la thèse jurisprudentielle, conséquence qui ne pourrait être admise, à notre avis, que si un texte de loi l'imposait vraiment.

3° REFUS DE RÉINTÉGRATION DES OUVRIERS GRÉVISTES

La grève rompt brusquement le contrat de travail, et, suivant les idées ci-dessus exposées, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts ; mais, après la grève, chaque partie reprend sa liberté. Le patron aura le droit absolu de ne pas reprendre ses ouvriers à moins qu'il ne s'y soit engagé formellement au cours des négociations, et ceux-ci auront l'entière liberté de rentrer ou non à l'atelier. L'ancien contrat n'a plus d'existence juridique, il n'y a plus qu'une offre que le patron est libre d'accepter ou de refuser. En effet, par la grève, l'ouvrier rompt, *ipso facto*, le contrat de travail ; dès ce moment, il reprend sa liberté et le patron reprend la sienne. Dès lors, si celui-ci refuse de réembaucher l'ouvrier, non seulement il n'encourra de ce fait aucune responsabilité,

mais encore il pourra réclamer à l'ouvrier gréviste des dommages-intérêts si la rupture lui paraît abusive.

Une décision du Conseil des Prud'hommes de Reims expose très nettement cette troisième conséquence de la théorie jurisprudentielle (1). Il s'agissait, en l'espèce, d'ouvriers qui s'étaient mis en grève pour forcer le patron à *modifier* plus favorablement les conditions du travail, et qui, la grève finie, lui réclamaient une indemnité parce qu'ils estimaient que le refus de celui-ci de les reprendre constituait à leur égard une rupture abusive du contrat de travail.

Le Conseil des Prud'hommes de Reims rendit la décision suivante :

« Attendu que la loi de 1864 sur les grèves, ainsi que celles qui ont suivi, donnent droit de coalition, mais ne portent aucune atteinte à la liberté du travail, qu'il s'agisse de liberté de travail pour les ouvriers ou de liberté de travail pour les patrons, qu'il s'agisse purement et simplement du droit commun ;

» Attendu que l'article 2 de la loi du 2 juillet 1890 dit textuellement : « Le contrat de louage entre les chefs ou directeurs des établissements industriels et

(1) Conseil des Prud'hommes de Reims, 30 avril 1902, *Journ. des Prud'hommes*, 1902, p. 140.

leurs ouvriers est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter » ; qu'il n'existe aucune dérogation lorsqu'il s'agit de différends spéciaux, au cas de cessation de travail ou de grève ;

» Attendu que, s'il convient aux ouvriers d'abandonner le travail pour forcer l'entrepreneur à modifier plus favorablement les conditions de travail, ils le font à leurs risques et périls, comme la cessation de travail par le patron n'empêcherait pas les ouvriers de se pourvoir dans d'autres entreprises ;

» Attendu que nulle loi n'empêche les patrons de faire continuer le travail abandonné par qui bon leur semble, en embauchant de nouveaux ouvriers, comme l'ouvrier pourra toujours, en cas d'arrêt brusque de la part du patron, se procurer du travail dans une autre entreprise. »

Et le Conseil des Prud'hommes, tout en constatant combien cette solution est grave et peut être dangereuse pour les ouvriers, ajoute :

« Attendu cependant que, si le droit de coalition est permis, il existe une lacune dans les lois ouvrières, concernant les délégués ouvriers, les patrons ne pouvant entrer en pourparlers avec la masse des travailleurs, ce qui serait d'ailleurs impossible ;

» Attendu que ces délégués attirent fatalement l'attention sur eux et sont par là exposés à ne plus être réembauchés, lors de la reprise du travail ;

» Attendu que cet état de choses est *déplorable*, mais qu'il appartient seulement au législateur et non aux tribunaux d'en supprimer pour toujours les effets, regrettables à tous les points de vue. »

Pour tous ces motifs, le Conseil débouta les ouvriers de leur demande en dommages-intérêts et les condamna même à une indemnité de 12 francs envers leur patron (1).

Ainsi donc malgré l'iniquité de cette conséquence à laquelle aboutit la thèse jurisprudentielle, iniquité que les tribunaux eux-mêmes reconnaissent, la jurisprudence n'hésite pas à donner au patron le droit absolu de renvoyer, et cela sans indemnité, un ouvrier gréviste. Il y a là un nouveau motif pour se demander si réellement la théorie jurisprudentielle est bien l'expression de la vérité.

4° CALCUL DU SALAIRE DE BASE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL

La loi du 9 avril 1898, qui consacre le principe du risque professionnel, met à la charge du patron, en cas d'accident non intentionnel survenu à un ouvrier,

(1) V. également Tribunal civil Narbonne, 23 juin 1904, *Journ. des Prud'hommes*, 1904, p. 263. Cass., 18 mars 1902, *Journ. des Prud'hommes*, 1902, p. 68.

les frais médicaux, pharmaceutiques, funéraires, s'il y a lieu, et le paiement d'une indemnité à la victime ou à sa famille. Cette indemnité est variable suivant les personnes auxquelles elle est attribuée et la gravité de l'accident.

C'est ainsi que l'ouvrier blessé en cas d'incapacité permanente et absolue de travail a droit à une rente égale aux deux tiers de son salaire annuel. S'il y a décès de la victime, son conjoint, non séparé de corps, touchera une rente égale à 20 p. 100 du salaire de l'ouvrier décédé. Ses enfants légitimes, ou naturels s'ils sont reconnus, auront droit jusqu'à 16 ans à une rente qui variera, suivant leur nombre, de 15 à 40 p. 100 du salaire s'ils sont orphelins de père ou de mère, et chacun d'eux aura droit jusqu'au même âge à une rente de 20 p. 100 sans que ce chiffre puisse dépasser 60 p. 100 s'ils sont orphelins de père et de mère.

Si la victime ne laisse ni conjoint, ni enfants, les autres descendants jusqu'à 16 ans et les ascendants qui étaient à sa charge obtiendront une rente de 10 p. 100 sans que le total de toutes ces rentes puisse dépasser 30 p. 100.

La loi parle donc toujours d'un tant pour cent du salaire : pour calculer ce salaire de base, l'ancien article 10 de la loi disposait :

« Le salaire servant de base à la fixation des rentes s'entend :

1° Pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les 12 mois écoulés avant l'accident, de la rémunération effective qui lui a été allouée pendant ce temps, soit en argent, soit en nature.

2° Pour les ouvriers occupés pendant moins de 12 mois avant l'accident, il doit s'entendre de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans l'entreprise augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçue pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, les ouvriers de la même catégorie.

3° Si le travail n'est pas continu, le salaire annuel est calculé tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année.

Cet article ne disait rien de la grève, ni, d'une manière plus générale, des interruptions temporaires de travail, comme par exemple la maladie. Toutes ces circonstances influaient-elles sur le calcul du salaire de base ?

La jurisprudence admettait, et cela d'une façon unanime, que l'ouvrier devait subir les conséquences d'un chômage volontaire et individuel, et qu'on ne saurait faire entrer en ligne de compte, pour le calcul du salaire de base, les journées pendant lesquelles l'ouvrier avait volontairement refusé de travailler. Par exemple, dans beaucoup de corporations, il est d'usage de chômer le lundi ; la jurisprudence estimait qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce

jour de chômage, car il était au pouvoir de l'ouvrier de l'éviter ; de même, n'étaient pas pris en considération les petits chômages involontaires ou accidentels mais normaux, qui rentrent dans les prévisions courantes (1).

Au contraire, on tenait compte, pour le calcul de ce salaire moyen, des chômages qui-résultaient de la force majeure, qui étaient tout involontaires et qu'on ne pouvait prévoir : par exemple, la durée d'une maladie, le temps nécessaire à la réparation du matériel ou ceux qui étaient imposés par l'autorité publique, comme les 28 jours et les 13 jours (2).

Mais si un ouvrier embauché depuis 12 mois ou plus venait à être victime d'un accident, et qu'au cours de cette période de 12 mois, il ait pris part à une grève, comment calculait-on son salaire ? La grève devait-elle être considérée comme un chômage volontaire dont on ne devait tenir aucun compte ? Mais alors on arrivait à une solution très grave si la grève avait duré plusieurs semaines ou même plusieurs mois (3) ; ou bien devait-on considérer le gréviste comme un ouvrier nouveau embauché après la cessation de la grève, et, par suite, occupé dans l'entreprise depuis moins de 12 mois ?

(1) V. notamment Aix, 3 août 1900. S. 1901. 2. 214.

(2) Loi du 18 juillet 1901.

(3) La grève des tramways de Cette dura du 6 septembre 1904 au 20 octobre 1904.

La jurisprudence était divisée sur cette question, et, quoique admettant unanimement la théorie de la grève-rupture, certains tribunaux, par une singulière dérogation à ce principe, décidaient que la période de grève ne devait pas entrer en compte dans le calcul du salaire de base, ce qui revenait à dire que l'ouvrier embauché depuis plus de 12 mois, bien qu'ayant *rompu* pendant un certain temps le contrat de travail par la grève, n'en était pas moins toujours considéré comme ayant été occupé pendant plus de 12 mois dans l'usine ! C'est ainsi que la Cour de Dijon (1), réformant un jugement du Tribunal de Chalon-sur-Saône (2), avait décidé : « Qu'il n'est pas douteux en principe que la grève ne saurait être considérée comme constituant par elle-même une cause fortuite de chômage, permettant à l'ouvrier d'invoquer par analogie les dispositions du § 2 de l'article 10 de la loi du 9 avril 1898 ; qu'en effet, cette disposition, toute d'équité, n'a été édictée que pour le cas où l'ouvrier occupé depuis moins de 12 mois par le patron chez qui il a subi l'accident, se trouvait, indépendamment de sa volonté, dans l'impossibilité de faire évaluer son salaire annuel conformément aux prescriptions du paragraphe précédent ; mais qu'on ne saurait en étendre l'application à une hypothèse dans

(1) Dijon, 3 juillet 1900. D. 1901. 2. 251.

(2) 28 mars 1900. D. 1901. 2. 250.

laquelle, à ses risques et périls, il a volontairement cherché dans la suspension de son travail un moyen de lutte dont le caractère n'est pas modifié par ce fait qu'il s'est concerté à cet effet avec d'autres ouvriers. »

La Cour de cassation, plus logique, n'avait pas admis cette manière de voir. Par un arrêt en date du 4 mai 1904 (1), elle décida que la grève mettait fin au contrat de travail et que, par suite, l'ouvrier gréviste qui avait été réembauché à la reprise du travail et qui avait été, moins de 12 mois après, victime d'un accident, devait être assimilé à un ouvrier embauché depuis moins de 12 mois. Il devait donc voir son salaire de base calculé d'après la même manière qu'il l'aurait été pour ce dernier, c'est-à-dire que ce salaire devait être déterminé par la rémunération effective qu'il avait touchée depuis la reprise du travail, augmentée de la rémunération moyenne qu'avait reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, c'est-à-dire, pendant la période de grève, les ouvriers de la même catégorie.

La jurisprudence semblait donc sur ce point très favorable aux ouvriers, mais nous verrons que, même en admettant que la grève entraîne la suspension et non la rupture du contrat de travail, on pouvait cependant se refuser à déduire la période de grève dans le calcul du salaire de base.

(1) V. l'arrêt de la C. de cass., 4 mai 1904, précité.

D'ailleurs, ce léger avantage que la jurisprudence semblait faire miroiter devant les yeux des ouvriers comme pour mieux leur cacher les dangers de sa théorie de la grève-rupture a aujourd'hui disparu. La loi du 31 mars 1905, qui est venue ajouter un paragraphe à l'article 10 de la loi du 9 avril 1898, stipule, en effet :

« Si, pendant les périodes visées aux alinéas précédents, l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, il est fait état du salaire moyen qui eût correspondu à ces chômages. »

En sorte qu'à l'heure actuelle, il n'y a plus à se demander, pour l'établissement du salaire de base, si la grève entraîne la rupture ou la suspension du contrat de travail : il suffit de rechercher si la grève constitue une cause exceptionnelle et involontaire de chômage. Si elle a ces caractères, on tiendra compte de la période de grève dans le calcul du salaire de base. Sinon, le salaire sera diminué de toute cette période.

Sans entrer dans la discussion de cette question, discussion qui est en dehors du cadre de notre sujet, il nous sera cependant permis de repousser la théorie qui ferait de la grève, suivant les circonstances, une cause de chômage tantôt volontaire, tantôt imposé : volontaire pour les promoteurs ou ceux qui y ont spontanément adhéré ; imposé pour ceux que l'abstention de la majorité oblige à chômer.

Une pareille distinction, outre qu'elle nécessiterait pour les juges une recherche très délicate de la part prise par l'ouvrier à la grève, est tout à fait en désaccord avec l'esprit de la loi de 1905.

Le législateur de 1905 a voulu entendre par « *causes indépendantes de la volonté de l'ouvrier* » les causes de chômage qui ne sont pas dues au pur caprice : la grève de l'ouvrier revêt ce caractère. Elle se différencie très nettement du chômage individuel et ordinaire. C'est avant tout, en effet, un moyen de défense des intérêts professionnels auquel les ouvriers sont contraints de recourir pour obtenir satisfaction sur tel ou tel point et qui est par faitement reconnu par la loi. On ne saurait mettre sur le même pied le gréviste qui lutte pour la défense de ses intérêts et l'ouvrier qui chôme par paresse ou habitude.

Il serait inique que l'exercice du droit de coalition, donné à l'ouvrier pour améliorer sa condition, se retourne, sur ce point, contre lui, et contribue à le placer dans une plus mauvaise situation.

La grève étant, d'autre part, un chômage tout à fait exceptionnel, nous admettrons donc, et cela d'une manière absolue, que la période de grève devra entrer en ligne de compte dans le calcul du salaire de base.

SECTION II

Théorie de la grève-suspension

Il s'en faut de beaucoup que la théorie de la grève-rupture soit acceptée par l'unanimité des auteurs. La doctrine, en général, surtout depuis les dernières années, se refuse à admettre que la grève entraîne par elle seule la résiliation du contrat de travail et elle ne veut voir dans le fait de cesser collectivement le travail qu'une suspension du contrat.

C'est ainsi que M. Esmein (1) écrit : « Les ouvriers ont un autre moyen de se soustraire à un régime qu'ils croiraient insupportable : c'est de rompre le contrat de travail. Mais la grève suppose au contraire chez eux la volonté de maintenir le contrat, de rester les employés du patron. »

Et M. Planiol (2) : « Il y a bien une rupture entre les patrons et les ouvriers puisqu'ils ne s'entendent pas, mais c'est une rupture de fait qui est tout autre chose que la destruction juridique du contrat... Ouvriers et patrons continuent à se croire liés les uns aux au-

(1) ESMEIN. Note sous Cass., 29 juin 1897. S.98.1. 17.

(2) PLANIOL. Note sous Cass., 4 mai 1904. D. 1904. 1. 289.

tres, ils suspendent le travail, mais n'ont pas l'intention de se séparer... Comme il s'agit de contrats, l'intention des parties doit être respectée, à moins qu'il n'existe quelque raison impérieuse qui s'y oppose. Or une telle raison n'existe pas. »

De même Sorel (1) : « Les ouvriers ne se considèrent pas comme des marchands de force de travail, comme Marx le suppose, mais comme des tenanciers ayant un droit à rester attachés à leur travail, qui est leur patrimoine : la grève ne peut modifier cet état de choses. »

Enfin M. Lévy-Ullmann, dans une lettre ouverte, parue dans le *Réveil du Nord* (2), dans laquelle il critique l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1904 et répond à un article du *Temps* (3), soutient la même opinion : « N'en déplaise au savant rédacteur de la grande feuille parisienne, la cessation momentanée d'un contrat comportant des prestations successives, suivant les termes exprès du Code, n'opère pas nécessairement la rupture de ce contrat.

» J'en trouve la preuve dans la matière toute voisine du louage de choses... à l'article 1724.

» Lorsque le bailleur manque à son obligation de

(1) SOREL. Les grèves, les théories contrariées par les faits (*Science sociale*, octobre-novembre 1900).

(2) *Réveil du Nord*, n° du 20 mai 1904.

(3) *Le Temps*, n° du 16 mai 1904.

faire jouir le locataire des lieux loués, celui-ci peut quitter la maison devenue inhabitable. S'ensuit-il que le contrat est rompu ? Nullement ; l'article 1724 accorde au locataire « le droit de faire résilier le bail », *ce qui prouve que le contrat dure encore*, et qu'il durera tant que le locataire le voudra.

» Le contrat continuera à subsister : seuls, ses effets seront suspendus.

» Il en est de même en cas de grève. Il n'y a aucune contradiction à déclarer le contrat subsistant malgré l'interruption qu'il subit. »

§ 1. — *Justification de cette théorie*

Les plus éminents auteurs réprouvent donc la théorie de la jurisprudence et admettent l'opinion contraire, à savoir que la grève ne rompt pas le contrat de travail, mais ne fait qu'en suspendre momentanément les effets. Ce serait là déjà un motif pour être tenté de se rallier à la thèse contraire à celle de la jurisprudence, mais ce motif serait insuffisant et nous serions sérieusement porté à l'hésitation si, ainsi que nous allons essayer de le démontrer, la théorie de la grève-suspension ne se justifiait pleinement, d'abord par l'évolution tout entière de notre législation industrielle, et n'était ensuite en parfaite confor-

mité avec les règles de notre droit et avec la nature juridique du droit de grève.

I. — DE LA LÉGISLATION OUVRIÈRE DANS SON ÉVOLUTION
HISTORIQUE

Si l'on parcourt rapidement la législation ouvrière et si l'on passe en revue les différents textes de la loi, votés par les Chambres depuis la loi de 1864 jusqu'à nos jours, on est frappé par la modification qu'a subie le contrat de travail et la transformation du point de vue auquel se plaçait le législateur. Les coalitions et la grève sont passées de la plus grande interdiction à la liberté presque absolue : le contrat de travail, d'individuel qu'il était, est devenu collectif.

Ces deux faits que nous allons essayer d'établir nous permettront de démontrer qu'à l'heure actuelle la législation ouvrière toute entière est dans le sens de la grève-suspension, et que c'est bien là, par ailleurs, le point de vue auquel se place dorénavant le législateur.

Le premier acte, acte bien timide sans doute, mais pourtant combien fertile en heureuses conséquences, qui a commencé l'évolution de la législation ouvrière et qui a renversé les barrières contre lesquelles la liberté ouvrière venait se briser, est la loi du 25 mai 1864. Avant cette loi, nous l'avons vu dans notre rapide historique, la coalition était soumise à la prohibition la plus absolue ; par la loi de 1864, la coali-

tion et la grève deviennent permises par la suppression des articles 414 et 415 du Code pénal sur le délit de coalition : sans doute, toute association professionnelle permanente était encore prohibée ; le droit de réunion n'existait pas et la Cour de cassation (1) sanctionna l'interdiction de constituer un comité central destiné à diriger même temporairement la coalition ouvrière.

Les coalitions étaient donc rendues très difficiles, mais la loi de 1864 avait ouvert la porte à toutes les réformes et celles-ci se succèdent rapidement.

C'est d'abord la loi du 30 juin 1881, qui proclame la liberté de réunion et qui est complétée par la loi si importante du 21 mars 1884 sur les Syndicats professionnels. Désormais, l'article 416 du Code pénal est abrogé, et du même coup le fait de se concerter pour préparer une grève n'est plus un délit : la mise en interdit d'un établissement industriel ou commercial prononcée par un Syndicat professionnel devient licite, et dès lors les coalitions ont une base solide sur laquelle elles peuvent s'édifier et se développer.

Et qu'on ne vienne pas soutenir que ces deux lois n'ont eu pour effet que de faire disparaître les peines qui frappaient autrefois la mise en interdit en particulier et, en général, tous les moyens employés pour

(1) Cass., 7 février 1868. S. 69. 1. 42.

faire naître et faire aboutir une coalition. La loi de 1884 a eu un effet plus complet : elle a reconnu formellement aux ouvriers des droits nouveaux, le droit de se concerter et celui de mise en interdit dont l'exercice ne saurait en aucune manière engager leur responsabilité. Depuis la loi de 1884, en cas de grève brusquement déclarée ou d'une menace de grève avec mise à l'index, il n'y a plus à chercher si ce brusque congé a eu lieu sans motif ou si cette menace de grève a causé un préjudice au patron, mais si les ouvriers n'ont pas abusé du droit que la loi leur reconnaît.

Les doutes, en cette matière, ont été d'ailleurs complètement dissipés par une déclaration faite par M. Émile Ollivier dans une réponse à une question posée par M. Viviani (1) :

« La thèse des ouvriers est la vraie. En 1864, nous pensions, je pensais, moi qui ai supporté le fardeau de la proposition, que le travail n'est pas une marchandise, mais une propriété : or cette propriété était livrée à la merci de la puissance patronale. Nous avons voulu, par la remise du droit de grève, permettre aux ouvriers d'accroître, d'améliorer leur propriété, et on soutient que la grève, arme de défense et de protection, anéantit cette propriété en ce sens que le contrat sera rompu et les ouvriers dispersés. C'est inconciliable : on dénature notre œuvre. »

(1) *Musée social*, 1904, p. 253.

La loi de 1884 a eu encore pour conséquence de poser le principe du contrat collectif : autoriser les ouvriers à se concerter, permettre à ce groupement de défendre leurs intérêts professionnels jusqu'à la mise en interdit, c'est bien marquer l'intention de voir substituer, à l'ancien contrat de travail individuel, le contrat collectif. Toute la législation postérieure est d'ailleurs dans ce sens ; la loi du 27 décembre 1892, sur la conciliation et l'arbitrage dans les conflits entre patrons et ouvriers, met également en présence deux groupements et s'efforce, par la procédure conciliatrice qu'elle a organisée, de mettre fin au conflit survenu entre eux deux, à la grève qu'elle considère non comme une rupture, mais comme un simple arrêt du travail, qu'elle cherche à rendre le plus court possible en essayant d'amener une entente.

Après le vote de cette loi, le législateur a voulu bien marquer qu'il entendait dorénavant prendre en considération le contrat collectif en reconnaissant pleinement les organisations professionnelles. Par les décrets du 1^{er} septembre 1899, du 14 mars 1903, du 4 août 1904, il a donné la prépondérance dans le Conseil supérieur du travail aux représentants des organisations ouvrières ; par les décrets du 17 décembre 1900 et du 2 janvier 1901, il a créé des Conseils du travail, élus par les associations patronales et ouvrières ; par la loi du 1^{er} juillet 1901, il a consacré le droit d'association, et enfin, par la loi du 18 juillet 1901, qui couronne toute l'œuvre, il oblige les patrons

à ne pas renvoyer les ouvriers qui quittent leur travail pour aller accomplir une période d'instruction militaire. Peut-on dire plus nettement qu'une interruption du travail n'entraîne pas la rupture du contrat ?

Si la jurisprudence s'en tient encore à cette vieille théorie qui veut que la grève entraîne la rupture du contrat, c'est parce qu'elle n'a pas su se libérer encore de cette idée qu'autrefois la grève était un délit, et qu'aujourd'hui, à côté du contrat individuel, s'est placé le contrat collectif.

Or comment soutenir que ce contrat collectif aurait quelque avantage, si les négociateurs de ce contrat ne pouvaient pas se considérer comme étant les mandataires d'ouvriers et d'employés encore unis au patron par un contrat encore existant ?

Dans l'état actuel de notre droit, lorsqu'un ouvrier conclut un contrat de travail à durée indéterminée, dans ce contrat est implicitement reconnu pour l'ouvrier le droit de modifier les conditions de ce contrat en participant à l'action organisée du prolétariat, à l'action collective du syndicat, en participant à la grève. Celle-ci, à l'heure actuelle, est le fait de la collectivité ; dès lors, si dans les rapports de l'ouvrier et du patron la nécessité de respecter les délais d'usage existe, cette nécessité n'existe plus lorsqu'intervient, intervention d'ailleurs prévue au contrat, la collectivité. Cette intervention aura donc pour effet d'abord d'exonérer l'ouvrier de l'obligation de respec-

ter les délais d'usage, de lui permettre ensuite de cesser brusquement le travail sans avoir à se demander si l'arrêt brusque a lieu avec motif légitime ou s'il cause un préjudice au patron, car la grève n'est pas son fait personnel, mais le fait de la collectivité ; enfin de faire de la grève une suspension et non une rupture du contrat de travail. L'ouvrier ne pourra être inquiété, à notre avis, que s'il y a abus du droit de grève.

Tel est bien le point de vue du législateur moderne, tel est bien le résultat auquel aboutit toute la législation ouvrière. Toutes les lois sur la conciliation et l'arbitrage ne supposent pas que les deux parties sont complètement devenues étrangères l'une à l'autre, mais elles supposent au contraire que les effets du contrat de travail sont seulement suspendus jusqu'à ce qu'une entente soit intervenue entre elles. Telle est bien enfin la solution vraie qui découle de la nature même de la grève, ainsi que nous allons essayer de le démontrer.

II. — DE LA NATURE JURIDIQUE DE LA GRÈVE

Toute l'erreur de la jurisprudence et des auteurs qui admettent sa théorie vient de ce que la jurisprudence et ces auteurs attribuent à la grève un caractère juridique complètement inexact.

« Comment, dit *Le Temps* (1), commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1904, comment la Cour suprême eût-elle pu juger autrement, étant donné le Code civil ? Où donc, dans les dispositions qui concernent le contrat de louage et d'industrie ou ailleurs, y a-t-il quoi que ce soit qui puisse permettre d'admettre l'existence d'un contrat qui, rompu en fait, n'en persiste pas moins en droit ? Un ouvrier quitte son patron isolément, rupture indiscutable du contrat. Une collectivité d'ouvriers quittant le patron, le caractère de la rupture change-t-il ?... L'abandon du travail, qu'il ait lieu isolément ou collectivement, est, au regard du Code civil, la rupture du contrat. La reprise du travail n'est pas la reprise du contrat ancien : c'est la mise en œuvre d'un contrat nouveau. Cela est si vrai que, dans la plupart des grèves, les conditions du travail repris ne sont pas les mêmes que les conditions du travail abandonné. Et que tel est même la plupart du temps l'unique objectif de la grève. »

Et *Les Débats* (2) : « Les ouvriers abandonnent l'atelier, l'usine ou la mine, parce qu'ils veulent un salaire supérieur ou une moindre durée du travail ou tout autre changement du régime existant. Par cet abandon, ils rompent leur engagement. Cette rupture

(1) *Le Temps*, n° du 16 mai 1904.

(2) *Les Débats*, n° du 14 mai 1904.

peut éventuellement donner lieu à des dommages-intérêts quand elle n'est pas précédée d'un avis préalable ; mais en tous cas c'est bien une rupture : le simple bon sens l'indique et la légalité aussi. »

Et plus loin : « Le droit de grève, droit absolument légitime, droit que la loi de 1864 et celle de 1884 ont eu cent fois raison de reconnaître aux ouvriers, est celui de se concerter pour dénoncer le contrat de travail ; ce n'est pas le droit de mettre ce contrat en sommeil, quand et aussi longtemps qu'il leur plaît, et de le faire revivre quand la fantaisie leur en prend. Lorsque le patron ferme à un gréviste la porte de l'atelier que ce gréviste a quitté, il ne « renvoie » pas cet ouvrier qui est parti volontairement. Il refuse de le réengager. Ce qui serait une « énormité », ce serait une théorie d'après laquelle les ouvriers pourraient suspendre le contrat au gré de leur caprice en obligeant les patrons d'attendre leur bon plaisir. »

Pourtant, si nous étudions la nature juridique de la grève, si nous cherchons à dégager les éléments dont se compose cette grève, la théorie ci-dessus paraît ne pouvoir plus se soutenir.

En effet, dans toute grève, comme dans tout acte juridique, la possession par exemple, il y a lieu d'abord d'envisager un élément objectif, le fait matériel : en l'espèce, la cessation du travail ; et, d'autre part, un élément subjectif, l'intention de son auteur : ici, l'intention des ouvriers.

Étudions ces deux éléments et voyons s'il résulte

des deux que la grève est bien une rupture du contrat de travail.

1^o Élément objectif : cessation du travail

La grève consiste uniquement dans le fait par les ouvriers d'abandonner subitement l'atelier et par suite d'entraîner la cessation du travail.

Or, puisque la grève consiste uniquement dans ce fait, nous n'avons qu'à nous demander si juridiquement une cessation du travail entraîne la rupture du contrat de travail ? A cette question, la doctrine et la jurisprudence répondent négativement. S'absenter plus ou moins longtemps, quitter l'atelier même plusieurs jours consécutifs, n'entraîne nullement pour l'ouvrier cette rupture. Et telle est bien, comme nous l'avons vu, le point de vue du législateur quand il décide par la loi de 1901 :

« En matière de louage de services, si un patron ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu de ce fait. »

La jurisprudence elle-même, qui s'en tient si rigoureusement à sa théorie de la grève-rupture, nous fournit de nombreux exemples dans lesquels une absence de l'ouvrier n'est point considérée comme entraînant la rupture du contrat, que l'absence d'ailleurs soit volontaire ou non.

C'est ainsi que de très nombreuses décisions refusent au patron le droit de congédier brusquement et sans délai de préavis l'ouvrier qui délaisse l'atelier et cesse le travail pour cause de maladie.

Le Conseil des Prud'hommes de Paris a rendu en cette matière la décision suivante, contre un patron qui avait refusé de reprendre un ouvrier :

« Attendu que R..., ayant été blessé, est resté 35 jours sans travailler et qu'il a reçu l'indemnité de chômage prévue par l'assurance ;

» Attendu que B... n'a pas prévenu R... qu'il ne pourrait l'occuper après sa guérison ; que celui-ci *a dû croire* que son emploi lui était conservé et qu'il n'avait pas à se préoccuper à chercher du travail ailleurs, *le lien de droit résultant du contrat de louage existant toujours jusqu'au moment de sa rupture* ; que celle-ci ne peut être tacite, mais au contraire formelle et précédée suivant l'usage d'un délai de prévenance » (1).

La Cour de Lyon a elle-même adopté cette théorie parfaitement juste, dans un arrêt du 30 juillet 1904, par lequel elle décide que l'état de maladie contraignant un employé à quitter inopinément son travail

(1) Conseil des Prud'hommes de Paris, 31 janvier 1894. *Journal des Prud'hommes*, 1894, p. 84.

n'autorise pas le patron à le congédier immédiatement et sans préavis : cette rupture brusque du contrat pouvant faire allouer à l'ouvrier des dommages-intérêts (1).

Enfin, la Cour de cassation a sanctionné ces principes par un arrêt du 28 juillet 1897, pour un ouvrier payé à l'heure :

« Attendu que le jugement attaqué constate que S..., ouvrier payé à l'heure..., ne s'est absenté pendant une journée que pour cause de maladie... ; que cette courte absence... ne peut être considérée comme indiquant que S... avait l'intention de rompre le contrat de travail qui le liait à son patron ; qu'il déclare, d'autre part, que R..., en congédiant son ouvrier, a fait de son droit de résiliation un usage abusif et préjudiciable ;

» Attendu qu'en relevant ainsi les circonstances spéciales de la cause, desquelles il a pu faire résulter l'existence d'une faute à R..., le jugement attaqué... a fait une juste application des principes de la matière ;

» Par ces motifs, rejette... » (2).

Il est vrai qu'on pourrait nous objecter qu'en l'es-

(1) Lyon, 30 juillet 1904, *Journal des Prud'hommes*, 1905, p. 99.

(2) Cass., 28 juillet 1897. D. 98. 1. 16.

pèce, l'absence était courte, alors qu'en cas de grève les ouvriers désertent l'atelier pour un temps généralement plus long ; mais la jurisprudence admet même qu'en cas d'absence assez longue pour nécessiter le remplacement de l'ouvrier, le contrat de travail n'est pas non plus rompu, qu'il subsiste toujours, et que, si cette absence permet au patron de le rompre en congédiant son employé, il ne peut le faire qu'en respectant les délais d'usage (1).

Enfin, la jurisprudence, admettant toujours que la cessation du travail n'entraîne pas la rupture du contrat, a décidé que ce contrat continuait à subsister, alors même que des cessations successives de travail viendraient à se produire de la part du patron :

« Attendu que le travail commençait le jour où les fours étaient allumés, qu'il était suspendu lorsque la nécessité de les réparer obligeait le patron à les éteindre ; que les ouvriers étaient alors en chômage, mais qu'après les réparations terminées, et lorsque les fours étaient remis en activité, le travail était repris sans traités ou engagements nouveaux » (2).

C'est bien là, nous semble-t-il, la reconnaissance pour le patron du droit de suspendre le travail, sans que le contrat de travail qui le liait à l'ouvrier soit

(1) Tribunal civil Lyon, *Gaz. du Palais*, 97. 2. 190.

(2) Cass., 5 février 1896. D. 1896. 1. 578.

rompu de ce fait. Pourquoi, dès lors, ne reconnaît-on pas ce droit aux ouvriers, et pourquoi soutenir que, dans tous les cas, la grève entraîne par elle-même cette rupture ?

Et nous pourrions encore citer de nombreux cas dans lesquels, même lorsqu'il y a absence volontaire, la jurisprudence admet que le contrat subsiste toujours.

C'est ainsi qu'un employé d'une maison de confections de Paris s'étant absenté volontairement pour le mariage de son frère et pour régler différents intérêts de famille, et ayant été renvoyé pour ce motif par son patron, s'est vu accorder une indemnité. La Cour suprême saisie d'un pourvoi contre cette décision le rejeta par les motifs suivants :

« Attendu que V... n'était pas fondé à se prévaloir de la courte absence de son employé ainsi qu'il l'a fait pour le renvoyer brusquement à son retour, ni pour faire prononcer la résiliation du contrat ; que l'arrêt attaqué qui est dûment motivé n'a, par suite, violé aucune loi en refusant de prononcer cette résolution aux torts de M... et en la prononçant au contraire contre V... avec indemnité de résiliation et dommages-intérêts au profit de l'employé congédié » (1).

(1) Cass., 20 janvier 1902. S. 1902. 1. 189.

Enfin, et plus nettement encore, la jurisprudence admet que, même si les termes du contrat défendaient à l'ouvrier de s'absenter sans l'autorisation du patron et que malgré cet engagement il ait fait une absence de plusieurs jours, le patron pourra bien le congédier, mais le fait de s'absenter ne constituera pas par lui-même la rupture, et le contrat durera tant que le patron n'aura pas manifesté la volonté d'y mettre fin (1).

La jurisprudence, en cette matière, se résume en somme en ceci : l'absence d'un ouvrier n'entraîne jamais la rupture du contrat de travail ; celui-ci durera tant que le patron, prenant pour motif de rupture cette absence, n'aura pas fait connaître à l'ouvrier son intention de rompre le contrat qui les unit. Dans certains cas, l'absence sera un motif légitime de rupture, c'est-à-dire exonérera le patron de toute responsabilité, de toute indemnité vis-à-vis de son ouvrier. Ce sera, par exemple, l'absence sans autorisation du patron ou contre sa volonté (2).

Dans d'autres cas, et ce ne seront pas les moins nombreux, l'absence de l'ouvrier ne sera même pas

(1) Cass., 21 novembre 1893, *Journ. des Prud'hommes*, 1894, p. 204.

(2) V. Douai, 11 mai 1892. S. 1894. 2. 493. — Cass., 21 novembre 1893. S. 1895. 1. 466.

une cause légitime de rupture : c'est le cas d'absence pour cause de maladie (1), à moins que cette maladie ne soit trop longue et n'oblige le patron à engager d'autres ouvriers ou à moins que l'ouvrier ne néglige de prévenir le patron et ne manque ainsi de déférence envers lui ; ce sera encore le cas d'une absence nécessitée par les obsèques d'un proche (2) ou le mariage d'un parent, et à fortiori par le mariage de l'ouvrier lui-même ou par l'assistance donnée à ses parents.

Mais dans tous ces cas, même lorsque l'absence de l'ouvrier sans autorisation du patron est une cause légitime du renvoi de l'ouvrier, le patron ne peut pas renvoyer l'ouvrier immédiatement ; il doit observer les délais de prévenance (3). Le patron n'est autorisé à renvoyer l'ouvrier immédiatement et sans observation du délai de prévenance que lorsque l'ouvrier a commis une faute grave, par exemple lorsqu'il a pris une part active à l'organisation d'un commerce similaire à celui du patron (4), lorsqu'il est inculpé de vol ou de meurtre (5), etc...

En sorte que si la jurisprudence, avec plus de lo-

(1) V. Cass., 28 juillet 1897, précité.

(2) V. Chambéry, 11 mars 1896. S. 1898. 2. 67.

(3) V. Douai, 11 mai 1892, et Cass., 21 novembre 1893, précités.

(4) V. Limoges, 23 novembre 1896. S. 1897. 2. 68.

(5) V. Douai, 2 janvier 1900. S. 1900. 2. 172.

gique, appliquait cette théorie fort juste à la grève, elle serait amenée à adopter la théorie que nous soutenons. En effet, qu'est-ce que la grève ? Une absence de l'ouvrier : or, dit la jurisprudence, l'absence ne rompt jamais le contrat de travail ; par voie de conséquence la grève ne devrait jamais rompre ce contrat. Si le patron trouve que ses ouvriers sont en faute, entière liberté lui sera laissée de donner congé à ses ouvriers grévistes, en respectant naturellement les délais d'usage ; car la grève n'est jamais une faute pour l'ouvrier, puisque c'est un droit pour lui. Les tribunaux auront alors à apprécier le caractère de la grève, sa légitimité, et, selon qu'elle sera ou non légitime, le motif de rupture qui émane du patron et qui a pour base l'absence résultant de la grève sera ou non légitime et pourra donner lieu ou non au profit de l'ouvrier à une indemnité et à des dommages-intérêts.

Combien plus équitable serait cette théorie et combien plus elle serait conforme au droit de grève !

En effet, au point de vue strict du droit, cette théorie se justifie pleinement : l'interruption d'un contrat n'entraîne pas sa rupture. Le contrat de travail, avons-nous vu, est un contrat synallagmatique ; or il est admis par tous que, dans les conventions synallagmatiques, lorsqu'une des parties n'effectue pas sa prestation, l'autre peut suspendre l'exécution de sa propre prestation sans rompre le contrat, puisque, toutes les fois qu'il n'a pas été dérogé expres-

sément ou, tacitement à ce principe, les deux prestations doivent être exécutées simultanément. En sorte que celui qui sera obligé en vertu d'une telle convention pourra refuser, jusqu'à ce que l'autre partie ait exécuté son obligation, de faire sa prestation, à moins qu'il ne soit tenu de prêter d'abord.

Ce principe, qui remonte au Droit romain, n'est pas autre chose que l'*exceptio non adimpleti contractus*, qui permettait à l'une des parties de ne pas accomplir ses engagements, si l'autre partie manquait aux siens. Ce droit ne consiste pas dans le droit de rompre le contrat, mais simplement dans un « refus provisoire d'accomplir ou de continuer l'exécution du contrat » (1) pour obtenir de l'autre l'exécution de sa prestation. Et si ce principe n'a pas été posé expressément dans notre Code, il y est tout au moins sous-entendu partout, comme étant inhérent à la nature même de la convention synallagmatique.

D'ailleurs, ce qui prouve bien que ce principe a été sous-entendu dans notre Code, c'est que le législateur en a fait des applications à des cas particuliers. C'est ainsi que dans la matière du contrat de louage de choses, matière voisine du contrat de louage de services, si le bailleur manque à ses engagements de faire jouir le locataire des lieux loués et lui rend la

(1) V. PLANIOL, note sous Cass., 4^{er} décembre 1897. D. 1898. 1. 289.

maison inhabitable, celui-ci pourra demander la résiliation du bail. Le contrat dure donc, malgré la non-exécution par le bailleur de sa prestation, et il durera tant que le preneur ne manifèstera pas l'intention d'y mettre fin.

Dans toutes ces hypothèses, il y a suspension et non rupture du contrat. Le législateur, la jurisprudence même, les principes de notre droit, tous admettent fort bien qu'il peut y avoir suspension d'un contrat sans que cette suspension entraîne nécessairement sa rupture. Pourquoi donc déclarer le contraire en cas de grève ? Pourquoi ne pas voir dans la grève une absence de l'ouvrier, absence qui suspend le contrat tant que le patron n'a pas manifesté l'intention de le rompre ? Pourquoi, dans certains cas, ne pas admettre que si le patron manque à ses engagements, d'une manière ou d'une autre, les ouvriers auront parfaitement le droit de refuser de leur côté d'exécuter leur prestation en se mettant en grève ? Pourquoi deux poids et deux mesures, lorsqu'il s'agit du contrat de travail ou lorsqu'il s'agit d'un autre contrat ?

La théorie de la jurisprudence est d'autant moins justifiée que l'intention des parties, du patron et des ouvriers, est de ne pas voir dans la grève une rupture du contrat, mais simplement une suspension.

2° *Élément subjectif : intention des parties*

Dans tout acte juridique, ce qui doit être surtout pris en considération, c'est moins la forme extérieure ou apparente de la convention que le fond même de l'acte, c'est-à-dire le but que la volonté des contractants a voulu atteindre ; et cette recherche de l'intention s'impose de plus en plus, depuis que, répudiant le formalisme exagéré de l'ancienne législation romaine, les législations modernes font une si large place aux contrats purement consensuels.

Aussi le législateur et même la jurisprudence attachent de moins en moins d'importance aux termes employés par les contractants pour prendre de plus en plus en considération l'intention présumée des parties.

C'est ainsi que si l'intention est impuissante à créer un engagement civil ou un droit, lorsqu'elle est en contradiction formelle avec la loi, sauf dans quelques rares cas qui font mieux encore ressortir son importance, comme au cas de mariage putatif par exemple, elle a pourtant en droit une importance capitale.

Par exemple en droit civil, pour la preuve du changement de domicile, l'intention sera très souvent prise en considération ; de même, l'intention de posséder, *animo domini*, est une des conditions de la prescription, et d'ailleurs, la plupart des prescriptions sont fondées sur ce que le défaut d'action dans

un certain délai suppose qu'il y a eu intention de ne pas réclamer de la part de celui contre lequel on prescrit. De même, l'héritier qui fait un acte laissant supposer son intention d'accepter, est censé avoir accepté.

En droit international privé, le fait de prendre du service militaire à l'étranger fait perdre la qualité de Français, parce qu'on présume qu'un tel Français renonce par cela même à sa nationalité, et la preuve qu'ici encore c'est bien l'intention et l'intention seule qui est prise en considération, c'est que si c'est un mineur qui prend du service militaire à l'étranger et qu'il revienne ensuite en France accomplir son service militaire, comme ici l'intention d'abandonner sa nationalité n'existe plus, il ne perdra pas la nationalité française.

En droit commercial, c'est encore à l'intention des parties plutôt qu'à l'acte lui-même qu'il faut se rapporter pour savoir si l'acte est commercial ou non, l'intention de spéculer étant ce qui caractérise l'acte de commerce.

Et enfin, en droit pénal, qui niera l'importance de l'intention, puisque l'intention de nuire est un élément essentiel du crime et du délit ?

Dès lors, pourquoi la jurisprudence, qui tient compte elle aussi de l'intention (nous avons vu qu'elle ne considérerait pas une absence de l'ouvrier comme entraînant la rupture du contrat en raison de son intention

de ne pas le rompre) (1), pourquoi cette jurisprudence ne tient-elle aucun compte de cet élément dont l'importance n'échappe à personne, en cas de grève?

Dans la majorité des cas, en effet, l'intention des ouvriers et même l'intention du patron est de ne pas voir dans la grève une rupture du contrat. Ce qui le prouve, c'est l'ensemble des circonstances qui entourent la grève.

En général, les ouvriers qui abandonnent leur travail, l'abandonnent sans emporter leurs outils, sans se faire régler les salaires qui peuvent leur être dus; pendant toute la durée de la grève, ils ne se présentent pas chez des industriels ou des commerçants pour se faire embaucher. Les démarches faites, les termes dans lesquels les grévistes s'adressent à leur patron, tout cela est exclusif de la volonté de rompre le contrat de travail. Bien mieux, il intervient souvent entre patron et ouvriers un arrangement par lequel les grévistes s'engagent pendant toute la durée de la grève à alimenter les hauts-fourneaux, à entretenir la mine, en un mot à accomplir certains travaux qui, une fois la grève terminée, permettent de reprendre aussitôt le travail.

Du côté du patron également, même intention de ne voir dans la grève qu'un arrêt momentané du travail.

(1) V. Conseil des Prud'hommes de Paris, 31 janvier 1894, et Cass., 28 juillet 1897, précités.

C'est ainsi que les grévistes sont appelés « nos ouvriers », « nos agents », « notre personnel » ; que le patron consent à discuter avec les délégués des grévistes alors qu'il refuse toute intervention d'étrangers ; qu'en général il ne cherche pas d'autres ouvriers. Enfin, dans certains cas, il n'est pas rare de voir le patron, après de vaines tentatives de conciliation, avertir ses employés grévistes, qu'il considérera comme démissionnaires tous ceux qui ne reprendront pas le travail dans un certain délai. N'est-ce pas là un aveu que la grève n'a pas suffi pour rompre le contrat ?

L'intention des grévistes en suspendant momentanément l'exécution du contrat de travail est : soit d'obliger le patron à exécuter des obligations qu'il a violées, soit de l'obliger à modifier les conditions du travail, soit de le forcer à respecter le contrat qu'il a pu lui-même rompre, soit enfin de le contraindre à le rompre ; mais, par la grève, les ouvriers n'amènent pas la rupture. Le contrat subsistera tant que le patron n'aura pas manifesté une intention contraire.

Dès lors si, d'une part, le fait matériel, l'absence, la cessation du travail qui constitue la grève n'entraîne pas la rupture du contrat ; si, d'autre part, l'intention des deux parties n'est pas de mettre fin à ce contrat, n'est-il pas plus logique et surtout plus juridique de soutenir que la grève n'est que la suspension du contrat de travail ?

Telle est la solution à laquelle on est amené si,

dégagé de toute idée préconçue, on examine attentivement et impartialement les faits.

De cette théorie découle tout un ensemble de conséquences.

§ 2. — *Conséquences de la théorie de la grève-suspension*

Les conséquences de cette théorie sont naturellement la contre-partie des conséquences de la théorie jurisprudentielle, et nous n'avons qu'à les exposer brièvement. Il faut toutefois remarquer que, dans la thèse que nous venons de soutenir, les conséquences seront les mêmes, qu'il s'agisse de contrat de travail à durée déterminée ou de contrat de travail à durée indéterminée. Dans les deux cas, les ouvriers pourront abandonner le travail sans délai de préavis, puisqu'ils ne mettent plus fin au contrat qui les lie à leur patron, et que, même en cas de contrat de travail à durée déterminée, ils ne violent nullement l'engagement qu'ils ont pris de fournir leur travail pendant un certain temps. Après la grève, en effet, ils viendront terminer l'ouvrage commencé ou accomplir la période pour laquelle ils avaient promis leur travail.

C'est là déjà une heureuse conséquence de la théorie de la grève-suspension, qui débarrasse de toute entrave le droit de grève. Nous avons vu, en effet, que la thèse jurisprudentielle aboutit à rendre illu-

soire le droit de grève dans le cas de louage de services à durée déterminée.

1^o LE DÉLAI D'USAGE

L'obligation de respecter les délais de préavis est absolue dans la théorie jurisprudentielle : la grève étant une rupture du contrat de travail et toute rupture ne pouvant se produire qu'après le respect des délais d'usage, la grève ne peut elle-même être déclarée qu'après observation de ces délais.

Avec la théorie que nous venons d'exposer, il n'en est plus de même : ici il n'y a plus rupture, mais simple suspension, et dès lors cette obligation n'existe plus pour les ouvriers. Autant vaudrait-il soutenir qu'un ouvrier, empêché de travailler par la maladie, ne pourrait abandonner le travail pour se faire soigner qu'après avoir respecté les délais de prévenance !

La grève pourra donc éclater aussi brusquement que les ouvriers le désireront, et ce sera là souvent une condition de son succès. Si elle s'étend, si, faisant tache d'huile, elle gagne les villes voisines et se propage même au loin, il n'y aura plus, comme au cas de la grève-rupture, cet empêchement presque absolu résultant de la variété des délais de prévenance. Peu importe, avec notre théorie, que les congés varient de ville à ville, de profession à profession, ces délais n'existent plus en cas de grève, ou plutôt ils ne s'appliquent pas à la grève, car ils ne

sont stipulés qu'en cas de rupture du contrat de travail et non en cas de simple suspension.

Et, sur ce point encore, notre théorie est plus en conformité avec le désir du législateur de 1864 ; celui-ci a voulu rendre licites les coalitions, il a voulu que les ouvriers ne fussent jamais poursuivis pour faits de grève. C'est ainsi que, dans son rapport, M. Emile Ollivier disait : « Cette loi promulguée, les ouvriers pourront organiser des grèves sans crainte d'être poursuivis. » Et plus loin : « Les ouvriers qui se sont mis en grève sont à l'abri de toute poursuite » (1). Or, la jurisprudence respecte-t-elle cette volonté du législateur ? Nullement, puisque, par le seul fait de ne pas respecter les délais d'usage, les ouvriers peuvent se voir intenter une action en indemnité. Si la grève, au contraire, n'est que la suspension du contrat de travail, les ouvriers peuvent déclarer la grève, même soudainement, sans engager nullement leur responsabilité.

Aussi ne saurions-nous trop louer la délibération suivante du Comité central, électoral et de vigilance des Conseillers Prud'hommes ouvriers de Reims :

« Considérant que le législateur, en adoptant l'article 1^{er} de la loi du 2 mars 1884 sur les Syndicats professionnels, a voulu enlever toute entrave au droit

(1) D. 1864, 4. 60.

de coalition pour la défense des intérêts professionnels ; que, par cette loi, le droit de grève est licite, car c'est violer ce droit et méconnaître l'esprit de la loi, quand les tribunaux accordent des indemnités, en vertu de l'article 1382 du Code civil ; que l'exercice d'un droit reconnu par la loi ne peut donner lieu à aucun dommage-intérêt ;

» Considérant, d'autre part, qu'il est inadmissible de prétendre que le préavis d'usage pour la rupture du contrat doit être observé en cas de grève, qui n'est pas une rupture du contrat dans la forme ordinaire, mais bien une suspension de travail motivée par une réclamation collective non acceptée par la partie adverse ; qu'il est évident que le délai d'usage donné il n'y a plus de grévistes, puisque la rupture du contrat est accomplie ;

» Par ce fait, le Comité proteste contre les atteintes portées au droit de grève par les divers jugements des Prud'hommes et autres tribunaux, et, s'appuyant sur la loi, déclare que le préjudice porté par la suspension du travail par le fait d'une déclaration de grève, n'implique aucune réparation civile en faveur des deux parties en conflit » (1).

2° LE MOTIF LÉGITIME

La grève n'étant pas une rupture du contrat de

(1) Rapporté par BUREAU : *Le Contrat de Travail*, p. 54.

travail, on ne peut plus lui appliquer les règles régissant le droit de rupture unilatéral concédé par l'article 1780 du Code civil. De même que les délais de prévenance n'ont plus besoin d'être respectés si la grève n'est que la suspension du contrat, de même il est inutile de rechercher maintenant si la grève est un motif légitime de rupture. L'appréciation, toute subjective, des motifs de la coalition, appréciation souvent sujette à de nombreuses critiques, est dès lors inutile.

Ce n'est pas à dire que toute grève soit légitime, nous verrons plus tard qu'un motif sérieux est bien indispensable pour la légitimité de la grève ; mais du moins le motif légitime, dans le sens qu'on lui attache dans la matière du louage de services à durée indéterminée, ce motif légitime sans lequel une partie ne pourrait pas rompre le contrat de travail sans encourir de responsabilité, n'a plus besoin d'être recherché par les tribunaux, en cas de grève, puisque celle-ci ne rompt pas le contrat de travail.

3° RÉINTÉGRATION DES OUVRIERS GRÉVISTES

Le contrat de louage de services subsistant et aucune des parties contractantes n'ayant manifesté le désir de le voir rompre, il reste tel quel après la fin de la grève : les ouvriers reprendront le travail et le

patron doit reprendre ses ouvriers, si, du moins, il n'a pas manifesté une intention contraire.

Le patron pourrait, en effet, s'appuyer sur l'article 1780 du Code civil et signifier à ses ouvriers qu'il entend se prévaloir vis-à-vis d'eux du droit de rupture unilatéral que lui reconnaît cet article. Mais les ouvriers pourront démontrer qu'en raison des motifs de la grève, le renvoi du patron est illégitime, et ils pourront, par suite, intenter contre lui une action en dommages-intérêts pour rupture illégitime du contrat de travail.

Et même si ce motif légitime existe, les ouvriers pourront, malgré ce, obtenir des dommages-intérêts, si le congé leur a été donné sans que le patron ait respecté à leur égard les délais d'usage. Ici, en effet, le patron rompt le contrat de travail en prenant pour prétexte l'absence des ouvriers résultant de la grève ; or nous avons vu qu'en cas de rupture il y avait lieu de rechercher si, oui ou non, la rupture était justifiée, et d'autre part si la rupture avait été précédée des délais de préavis.

Le patron ne pourrait être exonéré de cette obligation que s'il pouvait invoquer à son profit la force majeure ou la faute des ouvriers.

Or la grève ne constitue jamais une faute pour l'ouvrier puisque c'est un droit que lui reconnaît expressément la loi ; quant à la force majeure, le patron pourra difficilement démontrer qu'il lui a été impossible de notifier aux grévistes leur congé en temps

utile. On ne voit pas, en effet, comment un industriel serait mis dans l'impossibilité de faire connaître à ses ouvriers grévistes, soit par affiches, soit par circulaires, qu'il n'a plus l'intention de les reprendre dans ses ateliers et qu'il leur donne congé dès ce jour-là.

Aussi, en principe, le patron sera-t-il tenu d'observer vis-à-vis de ses ouvriers les délais de prévenance, s'il désire mettre fin au contrat.

Pourrait-il, tout en demandant la rupture de ce contrat, réclamer à ses ouvriers des dommages-intérêts ? En s'appuyant sur l'article 1142 du Code civil, on pourrait soutenir que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, les ouvriers pourraient être l'objet d'une action en indemnité. Pourtant, nous ne le pensons pas. L'article 1142 exige pour son application, outre le préjudice causé au créancier et la mise en demeure du débiteur, la faute ou le dol de ce dernier. Or l'ouvrier peut-il être déclaré en faute parce qu'il a exercé un droit que lui reconnaît expressément la loi ? Non, et pour cette raison une action en dommages-intérêts de la part du patron devrait être repoussée.

Le seul droit que possède le patron sera donc de demander la résiliation du contrat en se basant sur l'article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. » Ce droit qui lui est

reconnu, même en cas de force majeure (1), lui est reconnu à plus forte raison en cas de grève.

S'il ne se prévaut pas de ce droit, s'il ne poursuit pas la résolution du contrat en respectant bien entendu les délais de préavis, il renonce par cela même au droit qu'il pourrait avoir de ne pas reprendre les grévistes après la grève, et la réintégration de ces derniers s'impose.

4° CALCUL DU SALAIRE DE BASE

Cette dernière conséquence était, nous l'avons vu, la seule qui, dans la thèse jurisprudentielle, fût favorable aux ouvriers. En cas de rupture par la grève du contrat de travail, la Cour suprême, écartant toutes les distinctions des tribunaux basées sur la participation volontaire ou non de l'ouvrier à la grève, avait décidé que le « gréviste repris et victime d'un accident devait être assimilé à l'ouvrier entré depuis moins de 12 mois à l'usine et voir son salaire de base calculé d'après celui qu'il avait réellement touché, augmenté de la rémunération moyenne qu'avaient reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, les ouvriers de la même catégorie » (2). Cette décision appliquait donc le § 2 de l'article 10.

(1) Cass., 3 août 1875. D. 75. 1. 409.

(2) Cass., 4 mai 1904. D. 1904. 1. 289.

Rappelons tout d'abord les dispositions de cet article 10 de la loi du 9 avril 1898, tel qu'il était conçu avant la loi du 31 mars 1905 :

« Le salaire servant de base à la fixation des rentes s'entend :

1° Pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les 12 mois écoulés avant l'accident, de la rémunération effective qui lui a été allouée pendant ce temps, soit en argent, soit en nature ;

2° Pour les ouvriers occupés pendant moins de 12 mois avant l'accident, il doit s'entendre de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans l'entreprise, augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, les ouvriers de la même catégorie ;

3° Si le travail n'est pas continu, le salaire annuel est calculé tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année.

La thèse de la Cour de cassation se justifiait pleinement. La grève avait eu, d'après elle, pour conséquence de rompre le contrat de travail : dès lors, l'ouvrier était devenu complètement étranger à l'entreprise, et lorsqu'il était repris, après la grève, il devait être en somme assimilé à un ouvrier étranger avec lequel on concluait un contrat nouveau. L'application du paragraphe 2 de l'article 10 à la grève était

donc une conséquence parfaitement logique du principe de la grève-rupture.

Mais était-il nécessaire, pour appliquer à l'interruption de travail résultant de la grève, le paragraphe 2 de cet article, et faire bénéficier l'ouvrier des avantages qui en résultent, était-il nécessaire d'admettre la rupture du contrat ? Ne pouvait-on pas soutenir que, même si la grève n'était que la suspension du contrat de travail, c'était encore et toujours ce paragraphe 2 qui lui était applicable ?

Quelles étaient donc les hypothèses visées par les trois paragraphes de l'ancien article 10 ?

Le premier visait exclusivement l'ouvrier qui avait été occupé dans l'entreprise « *pendant les douze mois écoulés avant l'accident* » ; si donc l'ouvrier, pour une raison ou pour une autre, avait cessé de travailler, avait chômé, avait interrompu le contrat de travail qui le liait à son patron, ce premier paragraphe ne pouvait lui être appliqué. Un ouvrier qui avait interrompu le travail pour quelque cause que ce soit n'avait évidemment pas été occupé *pendant* 12 mois et cette solution était parfaitement équitable. Par exemple, une grève avait éclaté dans l'entreprise où il travaillait et cette grève avait duré plusieurs semaines ou plusieurs mois ; après la reprise du travail, si l'ouvrier était victime d'un accident, il était évidemment injuste de calculer le salaire de base d'après le salaire effectivement touché par l'ouvrier pendant les 12 mois précédents. Ce calcul ne tenait aucun compte de la

période de chômage subie par l'ouvrier et était en complet désaccord avec les travaux préparatoires et avec le texte même de la loi, puisque ce premier paragraphe ne visait nullement le chômage.

Ces affirmations sont, d'ailleurs, parfaitement d'accord avec les travaux préparatoires et l'intention du législateur. L'article 2 seul avait pour but de prévoir le chômage provenant du fait de l'ouvrier, qu'il fût volontaire ou involontaire ; ses termes très généraux s'appliquaient à tous les cas d'interruption de travail et par cela même à la grève, qu'elle soit considérée comme une rupture ou une simple suspension du contrat de travail.

En effet, le premier texte soumis au Parlement calculait le salaire de base en bloc sans tenir aucun compte des interruptions de travail : il était ainsi conçu :

« Le salaire moyen annuel au sens de la présente loi s'entend d'une somme égale à 300 fois le gain quotidien moyen des jours de travail compris dans les douze mois écoulés avant l'accident, ou, si l'ouvrier était occupé depuis moins longtemps dans l'entreprise, 300 fois le gain quotidien moyen des jours pendant lesquels il a travaillé » (1).

Si ce texte avait été adopté, il n'eût laissé place à

(1) Chambre, 7 juillet 1898, *Journ. officiel*, Déb. Parlem., 8 juillet 1898.

aucun doute : qu'il y ait eu ou non des interruptions de travail, le salaire de base aurait été toujours égal à 300 fois le gain quotidien moyen des jours pendant lesquels l'ouvrier avait travaillé.

Mais cette disposition ne fut pas acceptée par la Commission du Sénat qui, après l'avoir purement et simplement supprimée, la remplaça par la suivante :

« Le salaire quotidien moyen s'entendra de la rémunération accordée par le chef de l'entreprise à l'ouvrier, soit en argent soit en nature, pendant les douze mois écoulés avant l'accident, ladite rémunération divisée par 365.

» Les ouvriers occupés *depuis* moins de 12 mois seront assimilés pour la fixation des indemnités ou des pensions viagères aux ouvriers ayant le même salaire et visés par le paragraphe précédent » (1).

Les ouvriers qui auraient subi un chômage durant le cours des 12 mois auraient donc vu leur salaire de base établi par le quotient obtenu en divisant la rémunération effective qu'ils auraient touchée durant les 12 mois par 365, solution injuste, sans nul doute, puisque, avec cette solution, les jours de chômage n'entraient pas en compte dans le calcul de la rente ou de l'indemnité.

(1) Sénat, 13 mai 1890, *Journ. officiel*, Déb. Parlem., 14 mai 1890, p. 423.

Le projet revint à la Chambre, et celle-ci, modifiant le texte du Sénat, adopta, en 1893, celui-ci :

« Le salaire annuel s'entend, pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les 12 mois écoulés avant l'accident, de la rémunération effective à lui accordée par le chef de l'entreprise, soit en argent, soit en nature. Pour les ouvriers occupés *depuis* moins de 12 mois avant l'accident, le salaire annuel s'entend de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans l'entreprise augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, les ouvriers de la même catégorie. *Pour les industries où le travail n'est pas continu*, le salaire annuel est calculé tant d'après la période d'activité de ces industries que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année » (1).

La Chambre maintenait donc l'expression « *depuis moins de 12 mois* », et par là encore subsistait l'équivoque : comment serait réglé en effet le salaire de base de l'ouvrier qui, occupé depuis au moins 12 mois dans l'industrie, avait subi un chômage pendant cette période ?

(1) Chambre, 5 juin 1893, *Journal Officiel*, Déb. Parlem., 6 juin 1893, p. 4615.

Le projet revenu au Sénat, celui-ci décida tout simplement, en 1896, en deuxième délibération, de « laisser aux magistrats le soin de déterminer le salaire moyen » (1). Singulière façon de résoudre la difficulté !

Ce procédé ne fut heureusement pas adopté par la Chambre des députés, qui, tout en rétablissant l'article supprimé, remplaça le mot *depuis* par le mot *pendant* (2), et par cette seule substitution dissipa tous les doutes : en effet, « lorsqu'on dit que *pendant* un an l'ouvrier aura été occupé pendant moins de douze mois, cela veut dire, d'une façon générale, que pendant quelques mois de l'année il n'aura pas été occupé..... Dans ce cas, comment règlera-t-on l'indemnité ? Nous le disons dans le paragraphe 2 de l'article 10. Rien n'est plus clair » (3).

Et c'est pour cela que la Commission repoussa un amendement de M. Félix Martin demandant que « lorsque, par suite de maladie, blessure, service militaire, etc., l'ouvrier aurait chômé au cours de ces douze mois, le tribunal pourrait lui reconnaître un salaire annuel supérieur à cette rémunération. »

(1) Rapport THÉVENET, 2 mars 1896. *Journal officiel*, Doc., Parlem., 1896, p. 116.

(2) Chambre, 28 octobre 1897. *Journal officiel*, Déb., Parlem., 29 octobre 1897, p. 2223.

(3) Rapport THÉVENET, précité.

Le texte de la Commission était bien plus général : il s'appliquait, comme le disait le rapporteur, « à tous les cas » de chômage.

Ces déclarations si précises du rapporteur ayant été adoptées par le Parlement, on ne saurait plus, nous semble-t-il, distinguer entre le chômage volontaire ou involontaire pour appliquer au premier le paragraphe 1 de l'article 10 et au second le paragraphe 2. Le législateur de 1898 n'avait entendu nulle part faire cette distinction.

C'est pour ces raisons que nous repousserions également toute théorie qui aurait voulu voir appliquer le paragraphe 3 de l'article 10 aux ouvriers qui avaient pris part à une grève générale au cours des douze mois qui avait précédé l'accident. Le paragraphe 3, suivant les déclarations mêmes du rapporteur de la loi (1), ne visait que l'hypothèse « d'une industrie où le travail n'est pas continu. »

Les travaux préparatoires affirment donc nettement que le paragraphe 2 de l'ancien article 10 était seul applicable au chômage volontaire ou involontaire de la part de l'ouvrier et par conséquent au cas de grève. Cette opinion n'était pas seulement conforme à l'esprit du législateur, elle était encore confirmée par le texte de l'article 10.

(1) Sénat, 18 mars 1898.

Si le paragraphe 3 avait eu pour but de régler le calcul du salaire de base en cas de chômage, le paragraphe 2 serait devenu sans objet, car dans les termes très généraux du paragraphe 3 serait rentré nécessairement le cas de chômage. De plus, le paragraphe 3 tenait compte « du gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année » ; or, en cas de chômage résultant de la grève, est-il dans la pratique que les ouvriers aillent se placer, pendant le temps de la grève, chez un autre patron, pour l'abandonner une fois la grève terminée et réintégrer leur premier atelier ? Le paragraphe 3 était donc inutile ou tout au moins profondément ironique.

Enfin, le présent de l'indicatif employé dans ce paragraphe 3 « si le travail *n'est* pas continu » indiquait bien qu'il s'agissait ici d'industries où il est d'usage, d'habitude de travailler une partie de l'année et de chômer l'autre. Si ce paragraphe 3 avait dû s'appliquer à un chômage accidentel, le législateur aurait employé l'expression « si le travail *n'a pas été* continu. »

Pour toutes ces raisons, nous admettrons que les ouvriers victimes d'un accident après un chômage plus ou moins long, volontaire ou non, devaient voir leur salaire de base calculé d'après le paragraphe 2 de l'ancien article 10, sauf le cas où ce chômage résultait de la non-activité de l'usine. Le paragraphe 3 s'appliquait seulement aux ouvriers occupés dans une entreprise qui, par sa nature ou par suite de circons-

tances accidentelles, ne fonctionnait pas d'une manière continue.

Dès lors, même en admettant la théorie de la grève-suspension, le salaire de base pour les ouvriers qui, au cours des 12 mois, avaient participé à une grève, devait s'entendre « de la rémunération effective qu'ils avaient reçue depuis leur entrée dans l'entreprise, augmentée de la rémunération moyenne qu'avaient reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les 12 mois, les ouvriers de la même catégorie. »

La loi du 31 mars 1905 a d'ailleurs mis fin à la controverse. La grève étant, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, une cause de chômage exceptionnelle et indépendante de la volonté de l'ouvrier, il doit être toujours fait état, dans le calcul du salaire de base, du salaire moyen qui eût correspondu à la période de grève.

CHAPITRE III

De l'exécution des contrats en cas de grève

Nous avons jusqu'ici étudié les conséquences de la grève au point de vue des relations entre ouvriers et patrons et nous avons été amené à cette conclusion que la grève n'était que la suspension du contrat de travail. De cette théorie découle, nous l'avons vu, le droit pour les ouvriers de se mettre en grève subitement, sans observer les délais de préavis, en sorte que le patron, qui pouvait avoir certaines prestations à exécuter vis-à-vis des tiers, ses clients, voit par suite de la grève ses ateliers désertés, son industrie arrêtée et sa production interrompue. De là l'impossibilité pour lui d'exécuter les contrats qu'il pouvait avoir conclu avec les tiers.

Quelle va être la situation du patron ? La grève sera-t-elle un événement de force majeure, un cas fortuit qui l'exonérera de toutes obligations, ou bien, malgré cet événement, sera-t-il tenu, en cas d'exécution tardive ou d'inexécution, à des dommages-intérêts ?

A cette question, il est impossible de répondre d'une façon absolue et décisive pour tous les cas de grève, et toutes les théories qui ont voulu donner un critérium s'appliquant à tous les cas se heurtent nécessairement à de graves objections. Nous allons le constater en exposant et en discutant les diverses opinions émises.

SECTION I

Théorie basée sur le caractère politique ou professionnel de la grève

Cette théorie basée sur un critérium qui, à première vue, paraît étrange, repose toute entière sur la distinction entre le cas fortuit et la force majeure.

La théorie traditionnelle confond à tort, dit-on, le cas fortuit et la force majeure : elle ne prend en considération, comme condition *sine qua non* de la responsabilité, que la faute subjective : dès lors, dès qu'une circonstance exclut cette faute, il n'y a plus de responsabilité ; que cette circonstance soit appelée cas fortuit ou force majeure, cela n'a aucune importance. Puisqu'à la base de toute responsabilité doit se trouver cette idée de faute et puisqu'ici cette faute n'existe plus par suite du cas fortuit ou de la force majeure, il n'y a plus de responsabilité.

C'est là, disent les auteurs de la théorie que nous exposons (1) une opinion erronée ; le cas fortuit se

(1) V. notamment : THALLER, *Traité de Droit commercial*, n° 1198.

BOURGOIN, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*.

EXNER, *La notion de force majeure*.

distingue nettement de la force majeure. En effet, la responsabilité peut parfaitement exister sans faute : elle existera dès que par son fait, qu'il y ait faute ou non, on a causé du dommage à autrui, et cette responsabilité ne sera complètement écartée que lorsque le dommage causé résultera, non plus de son propre fait, mais d'une circonstance extérieure absolument indépendante de l'auteur du dommage. Cette circonstance, c'est la force majeure : ce fait, qui même en l'absence de faute engage la responsabilité, c'est le cas fortuit, et alors « on arrive à cette conclusion qu'il y a entre le cas fortuit et la force majeure une différence de nature. La distinction se précise et l'extériorité apparaît comme son critérium. La *force majeure* est un fait extérieur, étranger au défendeur et provenant du fait de l'homme ou de la force des éléments naturels. Le *cas fortuit*, au contraire, a son point de départ dans le cercle d'action du défendeur » (1).

Si nous appliquons cette théorie à une entreprise, il y aura force majeure lorsque l'obstacle qui vient empêcher l'industriel ou le commerçant de tenir ses engagements ne vient pas de l'intérieur, n'est pas né dans le sein de l'entreprise, mais fait irruption du dehors au dedans. Il y aura, au contraire, cas fortuit si cet obstacle vient de l'intérieur de l'entreprise

(1) BOURGOIN, *op. préc.*, p. 97.

s'il se réfère à l'outillage ou au personnel. Dans le premier cas, l'industriel est complètement dégagé de toute responsabilité, car il ne saurait être rendu responsable de forces extérieures qu'il ne peut maîtriser ; dans le second, au contraire, il devra garantir les risques résultant du cas fortuit, car le chef d'une entreprise doit être garant de sa bonne marche, peu importe qu'un des éléments de sa production se soit dérobé à son contrôle ; qu'il y ait faute ou non de sa part, l'industriel sera responsable du cas fortuit qui viendra à se produire de ce fait.

Dès lors, le critérium d'après lequel il y aura lieu ou non à responsabilité, ce critérium, c'est l'*extériorité*.

Ces principes admis, l'auteur de la théorie que nous exposons les applique à la grève. Celle-ci dégage le patron de toute responsabilité si elle constitue un cas de force majeure ; elle laissera, au contraire, cette responsabilité entière si elle constitue un cas fortuit. Cette distinction permet de diviser les grèves en *grèves à caractère professionnel* et en *grèves à caractère politique* (1).

« Les premières, telles que les grèves minières si fréquentes dans le Nord, constituent en quelque sorte un incident et un risque de l'exploitation. Ce sont donc seulement des cas fortuits. Les secondes, au

(1) BOURGOIN, *op. préc.*, p. 114 et suiv.

contraire, qui ont le caractère d'un mouvement populaire ou d'une manifestation politique, telles que la grande grève de Marseille en 1900, ou encore la fameuse grève générale dont tout récemment nous étions menacés, sont bien des cas de force majeure, parce qu'elles ont leur cause, leur point de départ en dehors de l'entreprise. »

Par suite, dès que la grève revêt un caractère politique, c'est-à-dire lorsque la suspension de travail n'a pas pour but de faire modifier telle ou telle clause du contrat, comme augmenter le salaire, diminuer les heures de travail, faire renvoyer un contre-maître, le patron est dégagé de toute responsabilité. On peut citer, comme exemples de ces grèves, la grève de Marseille en 1900, et plus justement la grève générale en Belgique, en 1902, pour obtenir le suffrage universel, la grève générale en Suède pour le même but, et enfin, plus récemment, la grève générale en Russie pour obtenir de l'empereur des concessions politiques. Dans tous ces cas, la grève est née hors de l'entreprise, la responsabilité du patron est absolument dégagée, il y a force majeure.

Au contraire, s'agit-il de mouvements économiques, revêtant un caractère professionnel, c'est-à-dire ayant pour but d'obtenir du patron certaines modifications du contrat existant entre lui et les ouvriers, d'obtenir la réintégration ou le renvoi d'un ouvrier, s'agit-il en un mot d'une grève qui a sa cause dans l'entreprise même, le patron est alors pleinement responsable, il

ne peut invoquer ici la force majeure, il y a seulement cas fortuit.

Telle est la thèse.

Pour nous, nous la repousserons complètement; le critérium proposé nous paraissant fort difficile à appliquer. Peut-on dire, en effet, d'une grève, qu'elle est nettement politique, ou nettement professionnelle? Nous parlions tout à l'heure des grèves de Russie. Personne ne niera qu'elles avaient à la fin un caractère politique très marqué, et pourtant ce n'est que sous l'influence du pape Gappone qu'elles ont pris cette direction; au début, lors de leur éclosion, elles n'avaient pour but que des revendications proprement économiques absolument légitimes, mais ce mouvement spécifiquement économique devint un mouvement politique.

Et il en est de même dans la plupart des grèves : la question politique se mêle à la question professionnelle, ces deux questions étant étroitement liées. Dans presque toutes les grèves, si l'on cherche un peu, on finit par découvrir un mélange de considérations économiques et de considérations politiques. Et celles qui ne revêtent ni l'un ni l'autre de ces caractères, les grèves dites de sympathie, dans quelle classe les rangera-t-on? Seront-elles politiques ou professionnelles?

Comment, dès lors, appliquer le critérium proposé? N'admettra-t-on comme grèves entraînant la force majeure pour le patron et par suite le dégageant de toute

responsabilité que les seules grèves *purement* politiques, ou bien classera-t-on parmi elles toutes les grèves où l'on pourra trouver une trace, si petite soit-elle, d'influence politique? Dans le premier cas, comme dans le second d'ailleurs, le critérium est insuffisant; dans la première hypothèse, il y aura lieu de l'appliquer si rarement qu'il deviendra inutile, et dans la seconde il faudrait faire entrer presque toutes les grèves. Le critérium est donc ou trop restreint ou trop étendu. Nous ne saurions l'admettre.

SECTION II

Théorie basée sur la distinction entre les obligations de faire et les obligations de donner

Cette théorie se base sur une distinction beaucoup plus sérieuse et a été soutenue par bon nombre d'auteurs (1); elle repose sur la nature de l'engagement contracté par l'industriel ou par le commerçant envers celui qui lui a donné commande d'une marchandise ou d'un travail exigeant un concours de main-d'œuvre (2). S'agit-il d'une obligation de faire, en principe le patron qui avait pris cet engagement sera libéré en prouvant que la grève a constitué pour lui un cas fortuit ou un cas de force majeure qui l'a empêché d'exécuter cette prestation ; s'agit-il au contraire d'une obligation de donner, la grève ne déliera pas le patron de ses engagements. Et l'on raisonne ainsi :

(1) PIC, *Traité de législation industrielle*, p. 203.

THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 154.

(2) THALLER, *op. préc.*

Les marchés passés par le patron peuvent se diviser en deux groupes : dans le premier, on peut classer les marchés dans lesquels le patron s'est borné à contracter une obligation de donner (par exemple, les traités par lesquels il s'est engagé à livrer dans un certain délai certaines marchandises déterminées seulement dans leur espèce, leur type ou leur qualité). Dans le second groupe sont classés les marchés dans lesquels le patron, tout en s'engageant à livrer certaines marchandises, s'est obligé à fournir en même temps un certain travail. Ici, à côté de l'obligation de donner, vient se placer l'obligation de faire ; à côté de la vente commerciale ordinaire se place le louage d'ouvrage.

Dans le premier cas, le seul engagement qu'a pris le vendeur est de faire livraison des marchandises à une date fixe et l'acheteur n'a pris nullement en considération les moyens qu'emploiera le vendeur pour tenir son engagement. Sera-t-il simple intermédiaire, produira-t-il lui-même la marchandise vendue, la transformera-t-il après se l'être procurée chez un autre ? Peu lui importe. Son seul désir étant qu'à l'échéance on lui livre ce qu'il a commandé.

C'est ce qui se produit, par exemple, dans une vente de charbons. J'achète 1.000 tonnes de charbons de Graissessac : au moment de livrer, mon vendeur veut s'exonérer de son engagement en soutenant qu'une grève générale des mineurs de Graissessac l'empêche d'exécuter son contrat. Sera-ce là pour lui

une raison valable ? Nullement : il aurait dû prévoir, dès le début, l'éventualité de la grève et prendre ses mesures en conséquence : constituer, par exemple, un stock de réserve suffisant pour pouvoir, malgré la grève, tenir ses engagements.

De même, s'agit-il de marchandises que le patron devenant ici industriel devait transformer dans ses ateliers, s'agit-il en somme de matières premières que le patron devait se procurer pour les façonner ensuite dans son usine afin qu'elles portent sa marque ? Ici encore la grève ne l'exonèrera pas de son engagement, s'il n'a pris que le seul engagement de livrer. En effet, même dans ce cas le vendeur devait prévoir la grève, et, faute de réserve insérée dans la convention, il est censé avoir pris ce risque à sa charge. Ici encore il s'agit d'un marché à terme ordinaire dans lequel aucun élément d'ouvrage ne vient se mêler et qui porte sur des choses fongibles : Dès lors, la grève ne suffit pas pour dégager le patron de toute responsabilité, car *genera non pereunt*.

Au contraire, le patron verrait sa responsabilité mise à couvert s'il était débiteur d'une obligation de faire. Supposons, par exemple, qu'il se soit engagé à opérer le chargement d'un navire dans un certain délai. La grève éclate parmi les dockers, et la Compagnie de navigation, obligée de payer des surestaries et même des sursurestaries, se retourne contre l'entrepreneur et lui demande des dommages-intérêts. Celui-ci pourra-t-il exciper de la grève pour dégager sa res-

ponsabilité ? Parfaitement, dit-on, car la grève l'a mis véritablement dans l'impossibilité d'embaucher des ouvriers et de s'acquitter de son engagement. Il en serait de même si, au lieu du chargement d'un navire, le patron s'était engagé à édifier une maison, à construire un navire par exemple. Dans tous ces cas, la responsabilité sera dégagée s'il prouve que la grève l'a mis dans l'impossibilité d'accomplir sa prestation.

Le question devient plus délicate si l'obligation du patron se compose à la fois d'une obligation de donner et d'une obligation de faire, ce qui arrive le plus souvent. Il s'est engagé à un fait, et ce fait exige pour être accompli l'emploi de main-d'œuvre. Ici, répondent les auteurs de la théorie que nous exposons, les tribunaux rechercheront, selon les circonstances, si le patron était un vendeur ordinaire ou bien s'il était un industriel qui avait promis une obligation de faire.

Par exemple, il s'est engagé à fabriquer des meubles : si les matériaux nécessaires à cette fabrication devaient être fournis par son client et qu'une grève éclate dans ses ateliers, il pourrait faire passer son marché à un de ses concurrents dont les ouvriers ne sont pas en grève ; mais ce n'est point là une obligation pour lui, car on ne peut l'obliger à favoriser un concurrent. S'il devait se procurer lui-même la matière première et la façonner dans ses ateliers, il pourra, selon les circonstances, se dégager de ses engagements suivant que les parties auront entendu ou non

que l'objet façonné devait sortir de l'usine du vendeur et non d'une autre.

Les défenseurs de cette théorie reconnaissent toutefois que « c'est ici que surgit en pratique le point épineux du problème : dans quel cas le manufacturier sera-t-il considéré comme vendeur ordinaire ; dans quel cas le marché plongera-t-il dans la fabrication future de ses usines, de manière qu'il s'engage non seulement à livrer, mais à faire préalablement travailler ses métiers ou l'outillage de ses forges ? Question d'interprétation » (1).

Mais en principe l'obligation de donner ne permet pas d'invoquer l'excuse de la force majeure, parce qu'on peut toujours prévoir l'inexécution et qu'il y a faute ou imprudence à ne pas le faire ; alors que pour les obligations de faire, en principe, la responsabilité est dégagée en cas de grève.

Que faut-il penser de cette théorie ? Il faut reconnaître tout d'abord que le critérium sur lequel elle s'appuie est simple ; mais nous avons vu que, justement à cause de sa simplicité, il se trouve en défaut dans la plupart des cas. Aussi ne nous paraît-il pas satisfaisant.

Tout d'abord, cette théorie conduira le plus souvent à une distinction fort difficile à faire. Les tribunaux auront à se livrer dans la plupart des cas à une

(1) THALLER, *op. préc.*, p. 156.

recherche d'intention des plus délicates. Ils devront déterminer si le patron a pris le seul engagement de livrer certaines marchandises à une époque déterminée, ou bien s'il s'était obligé en outre à fournir un certain travail.

C'est ainsi que l'on déclare en faute le commerçant qui devait livrer des produits portant sa marque et qui de ce fait ne peuvent être confectionnés que dans ses ateliers, si par suite d'une grève de ses ouvriers il ne peut livrer lesdits objets à la date indiquée. Ici, en effet, « l'industriel s'aperçoit bien à côté du commerçant, mais il se laisse juridiquement absorber par lui » (1).

Mais qui décidera où commence cette absorption de l'industriel par le commerçant ? Quelle sera la limite où s'arrêtera le commerçant à qui incombe la faute et où commencera l'industriel exonéré de toute responsabilité ? Pourquoi, lorsqu'on commande à un industriel une certaine quantité de produits à confectionner dans ses ateliers, celui-ci sera-t-il fondé à arguer d'une grève pour décliner toute responsabilité alors que le commerçant dont il est question ci-dessus ne le pouvait pas ? Est-ce seulement parce que, dans le second cas, on avait stipulé que les produits à livrer devaient être confectionnés dans ses ateliers,

(1) THALLER, *op. préc.*, p. 153.

alors que, dans la première hypothèse, cette condition n'avait pas été stipulée expressément ?

L'une et l'autre de ces hypothèses ne paraissent-elles pas identiques ? Et le fait d'exiger du vendeur que les produits livrés porteront sa marque, n'équivaut-il pas à la condition expresse du second cas de la fabrication des produits dans ses ateliers ? Pourquoi, dès lors, appliquer deux règles différentes ?

En second lieu, avec le critérium proposé, on arrive à traiter plus sévèrement celui qui s'est engagé à livrer certaines marchandises qu'il ne produit pas lui-même, que celui qui s'est obligé à fournir ses propres produits. Pourquoi traiter différemment ces deux patrons, alors que la cause qui les a empêchés de livrer ou de faire est la même pour eux deux et a été pour eux deux tout aussi indépendante de leur volonté ?

Enfin, la théorie que nous combattons est, à notre avis, en contradiction avec les articles 1147 et 1148 du Code civil. L'article 1147 décide que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une *cause étrangère* qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Et l'article 1148 stipule : « Il n'y a lieu à aucun dommage-intérêt lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été *empêché de donner ou de faire* ce à quoi il s'était obligé. »

Où voit-on ici une distinction entre les obligations de donner et les obligations de faire ? L'article 1148 est formel : il met sur le même pied la dation et le fait ; qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, le débiteur est exonéré de toute responsabilité, s'il prouve que son inexécution ou son exécution tardive provient d'une cause qui lui est étrangère, c'est-à-dire qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher.

Nous repousserons donc les deux théories proposées ; la loi générale que l'une et l'autre essaient de dégager est tout à fait insuffisante, et alors que toutes deux recherchent une notion abstraite pour « donner aux négociants une base de réclamation plus solide, aux magistrats une direction plus ferme et moins élastique (1) » ; toutes deux laissent à l'arbitraire des tribunaux les questions les plus délicates.

(1) THALLER, *op. préc.*, p. 154.

SECTION III

Théorie de la jurisprudence

La jurisprudence, pour répondre à la question qui nous occupe, s'en tient uniquement, et nous croyons avec raison, aux textes du Code civil régissant le cas fortuit et la force majeure. Aux termes de l'article 1147, « il n'y a lieu à aucun dommage-intérêt lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé », et l'article 1147 définissant en quelque sorte le cas fortuit et la force majeure stipule que « le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Dès lors, appliquant ces principes à la grève, il suffira, pour que celle-ci devienne un cas fortuit ou un cas de force majeure exonérant le patron de ses engagements, qu'elle lui soit étrangère et non imputable, et qu'il n'y ait bien entendu aucune mauvaise foi de sa part.

Nous allons rechercher les cas dans lesquels la jurisprudence admet que, ces conditions étant réunies, la grève constitue une force majeure.

Il faut tout d'abord écarter le cas où c'est le patron lui-même qui a provoqué la grève : il a, par exemple, réduit brusquement les salaires ou augmenté la durée du travail ; à cette mesure les ouvriers ont répondu par une grève. Dans cette hypothèse, tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour permettre aux tiers d'intenter au patron une action en dommages-intérêts à raison de l'inexécution ou de l'exécution tardive de ses engagements. Ici, en effet, la cause de cette inexécution ou de cette tardive exécution provient non pas d'une cause extérieure, mais du fait même du débiteur. Or celui-ci ne saurait, pour se soustraire à l'exécution de contrats devenue trop onéreuse pour lui, rompre les contrats qu'il a passés avec ses clients, soit directement en fermant ses usines, soit indirectement en provoquant une grève parmi ses ouvriers. Il y a là, dans les deux cas, une faute qui lui est imputable et dont nécessairement il doit répondre. Le fait de soutenir, par exemple, qu'il a été contraint de diminuer les salaires ou de demander à ses ouvriers un surcroît de travail, surcroît de travail non rémunéré, en raison d'une augmentation du prix de revient des matières premières, ne lui permettrait naturellement pas de ne pas tenir ses engagements ; c'est là un élément dont il a dû tenir compte au moment de la conclusion de ses marchés, ou du

moins c'est un risque qu'il a consenti à courir en acceptant le traité. Il est donc mal fondé à venir, dans la suite, s'en prévaloir pour ne pas exécuter le contrat.

D'ailleurs, cette augmentation n'a eu pour conséquence que de rendre l'exécution de celui-ci plus onéreuse et non point impossible.

Il est donc admis que la grève provoquée par le patron ne constituera jamais pour lui une force majeure.

Mais ce cas n'est point le seul dans lequel la jurisprudence considère que la grève n'exonère pas le patron de ses engagements. La grève en elle-même, en effet, ne constitue pas un cas de force majeure, et ce ne sont que les circonstances qui l'entourent qui pourront lui donner ce caractère. Ces circonstances peuvent se classer en différentes catégories, et, suivant que la grève sera accompagnée des circonstances de l'une ou de l'autre de ces catégories, elle sera ou non une force majeure.

C'est ce qui résulte d'un jugement du Tribunal de Saint-Nazaire qui est, en quelque sorte, le type des jugements rendus par les Tribunaux en cette matière. Il est ainsi conçu :

« Attendu qu'on doit considérer comme une force majeure tout événement de nature à déjouer les prévisions humaines et qu'il n'est pas possible de conjurer ; que des termes mêmes de cette définition découle pour le Tribunal l'impossibilité de rendre en

pareille matière, ainsi qu'il y est convié, un jugement de principe et de droit pur ;

» Qu'en effet, les grèves n'offrent pas toutes les mêmes caractères, qu'il en est qui éclatent brusquement du jour au lendemain sans qu'aucune circonstance ait pu en faire soupçonner l'imminence, alors que d'autres, au contraire, peuvent être prévues longtemps avant qu'elles soient déclarées, par l'état d'esprit des ouvriers et les réclamations qu'ils formulent avec menace de cesser le travail si satisfaction ne leur est pas donnée ; qu'il est certain que les grèves comprises dans cette dernière catégorie ne sauraient être considérées comme cas de force majeure lorsqu'il est possible d'imputer à faute aux contractants de n'avoir pas tenu compte, dans la rédaction de leur convention, d'événements que la manifestation du mécontentement des ouvriers devait leur faire prévoir et sur l'éventualité desquels leur attention était en tous cas éveillée d'une façon suffisante ;

» Qu'il est également constant qu'une grève ne peut être envisagée comme force majeure que lorsque la *cessation du travail* est *absolue*, c'est-à-dire lorsque l'inexécution de la convention devient impossible et non pas seulement plus difficile ou plus onéreuse ; qu'il apparaît, en effet, dans ce dernier cas qu'il ne serait pas exact de dire que la grève et ses effets n'ont pu être conjurés » (1).

(1) 23 novembre 1893, *Le Droit*, 8 décembre 1893.

Les mêmes distinctions se retrouvent dans un jugement du Tribunal de commerce de Nantes (1). Il s'agissait, en l'espèce, du déchargement d'un navire, déchargement qui avait subi un retard par suite d'une grève des ouvriers du port. Le propriétaire du bateau réclamait à la Compagnie qui s'était engagée à opérer le déchargement, des dommages-intérêts pour retard dans son exécution. Le Tribunal le débouta de sa demande pour les raisons suivantes :

« Qu'il est, en effet, constant que si les opérations du déchargement du navire dont est cas ont éprouvé du retard, ce retard est absolument indépendant du fait de la Société G. C... et Cie ; qu'il a été occasionné par une grève des ouvriers du port de Saint-Nazaire, grève qui a été si soudaine et si générale, qu'il était impossible à la Société G. C... et Cie de la prévoir au moment où elle a traité avec D... pour le déchargement à Saint-Nazaire des navires appartenant à celui-ci ; qu'elle doit en conséquence être considérée comme un événement de force majeure. »

Et appel ayant été interjeté du jugement précédent par le sieur D..., la Cour de Rennes rendit le 28 juin 1894 l'arrêt suivant :

« Adoptant les motifs des premiers juges et considérant qu'il était aussi impossible à G. C... et Cie de

(1) 3 février 1894. D. 1895 2. 214.

prévoir la grève dont s'agit que de se soustraire à ses conséquences; qu'elle a eu pour effet d'apporter non pas seulement une gêne momentanée, mais un obstacle invincible à l'exécution d'engagements qui ne pouvaient subir aucun retard;

» Par ces motifs, confirme... » (1)

De tous ces considérants, on peut, nous semble-t-il, tirer une théorie générale et parfaitement équitable de la grève-force majeure. Tout d'abord la jurisprudence divise les grèves en deux grandes catégories : les *grèves générales* et les *grèves partielles*. Parmi celles-ci, les unes ont été *prévues*, les autres ont été *imprévues* : en sorte que nous aurons quatre catégories de grèves : les grèves générales prévues et les grèves générales imprévues, d'une part ; les grèves partielles prévues et les grèves partielles imprévues, d'autre part ; et la jurisprudence n'admet comme constituant un cas de force majeure que les grèves à la fois générales et imprévues, parce que seules elles rendent impossible au patron l'exécution de ses engagements.

§ 1. — *Grèves partielles*

La grève partielle, en principe, n'est point un évé-

(1) 28 juin 1894. D. 1895. 2. 214.

V. également Rouen, 8 août 1900. D. 1903. 2. 389 ; Paris, 13 novembre 1903. D. 1904. 2. 73.

nement de force majeure dispensant le patron de ses obligations, et ici il n'y a nul besoin de rechercher si la grève a été ou non prévue par le patron. En effet, en quoi consiste la grève partielle ? Celle-ci est celle qui ne comprend pas tous les ouvriers occupés dans l'entreprise ou l'atelier, ou tous les établissements d'une même industrie. Certains ateliers ou seulement une partie de leur personnel travaillent malgré la grève et le patron pourra toujours exécuter ses obligations. Leur exécution lui sera peut-être rendue plus difficile ou plus onéreuse, mais non point impossible : l'obstacle à l'exécution n'est ici que relatif et ne peut constituer un cas de force majeure.

S'agit-il d'une obligation de livrer des marchandises d'un certain genre ? La grève ne constituera même pas ici un empêchement relatif, puisque le patron n'aura qu'à se procurer ailleurs les marchandises à livrer : *genera non pereunt*.

S'agit-il, au contraire, de l'obligation de livrer certaines marchandises que la fabrication du patron seule pouvait produire ? Ici encore la grève partielle ne libèrera pas le patron, car il n'y aura pas impossibilité absolue d'obligation. Elle ne le libèrerait que s'il pouvait prouver, ce qui sera bien difficile en l'espèce, qu'il a été dans l'impossibilité matérielle absolue de tenir ses engagements.

Dès lors, s'il veut se protéger contre les conséquences d'une grève, conséquences qui peuvent lui être très funestes, le patron devra insérer dans le

contrat une clause spéciale, dite « clause de grève ». Par cette clause, il stipulera qu'il n'entend se charger nullement des risques produits par une grève et qu'il sera libéré de toute obligation si par suite d'un tel événement il ne peut tenir ses engagements.

L'effet libératoire de cette clause a été parfaitement reconnu par la jurisprudence, et le patron n'a plus à prouver que la grève revêtait les caractères de la force majeure : par la seule insertion de cette clause, le patron s'exonère des frais supplémentaires et des difficultés que pourrait lui causer la grève partielle. Aussi ne saurait-on trop conseiller aux patrons d'insérer une telle clause dans tous leurs contrats.

§ 2. — *Grèves générales*

Ici il y a lieu de distinguer entre la grève générale prévue et la grève générale imprévue.

La grève générale a-t-elle été prévue ? Elle ne saurait être pour le patron une cause d'exonération, car il a dû en tenir compte en contractant. S'il ne l'a pas fait, il y a de sa part une faute, une imprudence dont il doit subir les conséquences. Il savait qu'une grève était sur le point d'éclater ; il aurait dû insérer au contrat une « clause de grève » ; s'il ne l'a pas fait, il

encourt le risque, et, s'il y a inexécution ou retard, il devra indemniser l'autre partie.

La grève, au contraire, est-elle à la fois générale et imprévue? Dans ce cas, la responsabilité du patron est entièrement à l'abri. Car, d'une part, il n'a commis aucune faute, aucune imprudence à n'avoir pas dégagé sa responsabilité par une « clause de grève », puisqu'il ne pouvait s'attendre à un pareil empêchement, et, d'autre part, il y a à l'exécution de ses obligations une impossibilité absolue. Pour ces deux raisons, aucune action en dommages-intérêts ne pourra réussir contre lui.

Reste maintenant à résoudre une question : quand donc la grève pourra-t-elle être considérée comme générale et imprévue?

La grève est générale, répond la jurisprudence, « lorsque tous les ouvriers d'une corporation se solidarisent à ce point que leur demande n'est satisfaite et le travail repris que lorsque tous les chefs d'exploitation, quels qu'ils soient, ont adhéré aux nouveaux salaires exigés ; que, dans ce cas, il ne peut dépendre d'un chef d'exploitation, fit-il tous les sacrifices demandés, de tenir ses engagements, alors qu'un seul de ses concurrents sur lequel il n'a ni pouvoir ni action peut, par son refus d'y consentir lui-même, empêcher la reprise du travail » (1).

(1) Aix. 21 novembre 1901. D. 1902. 2. 197.

Il faut donc, pour que la grève ait le caractère de grève général, que tous les ouvriers d'une même corporation suspendent le travail ; et alors il y a bien, pour chaque patron, impossibilité absolue d'exécuter ses engagements, puisque, même s'il accordait à ses propres ouvriers les satisfactions qu'ils réclament, ceux-ci, par esprit de solidarité, ne reprendraient pas le travail. Or il n'est pas en son pouvoir de faire accorder satisfaction par chaque chef d'entreprise aux ouvriers de tous les autres ateliers.

Et enfin, la grève sera réputée connue du patron, lorsqu'il y aura eu auprès de lui des démarches, des réunions d'ouvriers, des conciliabules, circonstances de fait, d'ailleurs, que les tribunaux apprécieront souverainement.

Nous arrivons donc à cette solution : la grève générale et imprévue exonérera le patron de toute responsabilité, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de ses contrats ; la grève générale et prévue laissera, au contraire, sa responsabilité entière, car cette cause ne lui était pas étrangère, il la connaissait et, par suite, il pouvait s'en garantir. Enfin, la grève partielle, prévue ou non prévue, ne constituera, en principe, jamais un cas de force majeure, car il n'y a pas ici impossibilité absolue de tenir ses engagements, et elle ne l'exonérerait de toute responsabilité que s'il pouvait prouver, avec cette impossibilité, l'imprévu de la grève.

Nous nous rallierons à cette théorie, car elle nous

paraît la plus conforme à l'esprit et aux textes de nos lois sur la force majeure. Celles-ci ne font aucune distinction entre les différentes prestations que le patron doit fournir : le Code parle seulement de l'inexécution résultant d'une cause étrangère au patron, qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Or la grève générale et imprévue seule nous paraît réunir ces conditions.

En terminant, nous croyons utile d'insister à nouveau sur la nécessité pour les patrons d'insérer dans leurs contrats une « clause de grève ». Déjà fort utile en cas de grève partielle, la « clause de grève » jouera également un grand rôle dans le cas de grève générale, lorsque des bruits de grève prenaient déjà consistance lors de la conclusion du contrat. En effet, son omission en ce cas, constituerait une imprudence et même une faute à l'égard du patron qui l'empêcherait de soutenir que la grève l'a dégagé de ses obligations.

CONCLUSION

Telles sont les diverses théories qui nous paraissent devoir être admises dans les différentes matières qui font l'objet de notre travail. Il résulte des nombreuses discussions que notre sujet a fait naître et de la controverse qui règne en ces questions que notre législation civile est insuffisante à cet égard. Le législateur de 1804, qui ignorait l'essor que prendrait de nos jours la grande industrie alors à peine naissante, ne pouvait, il est vrai, se préoccuper de ces si importantes questions. Notre Code civil est resté le Code de la propriété. Mais aujourd'hui que le travail a subi une si profonde transformation, aujourd'hui que le contrat de travail, d'individuel est devenu collectif, une prompte réforme de notre législation s'impose.

Déjà de nombreux projets ont été déposés sur le bureau des Chambres, projets dont le but très louable est de régler les rapports naissant des conflits entre le Capital et le Travail et d'organiser la grève : en un mot de poser des règles nettes et précises dissipant toute équivoque et par suite toute controverse. C'est ainsi que M. Mesureur, le 23 janvier 1896 (1), demandait que la tentative de conciliation fût déclarée obligatoire au début de toute grève, sous peine d'une amende de 1 à 5 francs pour les patrons ou les ouvriers qui ne voudraient point s'y soumettre. Sa proposition organisait aussi l'arbitrage, mais celui-ci restait facultatif. Repris en 1898 (2) par MM. Bovier-Lapierre, Charles Ferry et Dutreix, ce projet n'a point encore été adopté.

Plus récemment, M. Beauregard (3) désirait faire adopter la thèse jurisprudentielle ; c'est-à-dire faire consacrer la rupture du contrat de travail par la grève. Par l'article 7 de son projet de loi, il obligeait « les ouvriers ou employés, lorsqu'ils veulent suspendre collectivement le contrat de travail », à en donner avis au patron 8 jours à l'avance, et cela sous certai-

(1) *Journ. officiel*, Chambre, Doc. Parlem., 1896, n° 1746, p. 22.

(2) *Journ. officiel*, Doc. Parlem., 1898, n° 408, p. 311.

(3) — — — 1900, n° 1466, p. 596.

nes sanctions civiles ou pénales. L'importance de ce projet n'échappera à personne : en interdisant ainsi les grèves déclarées brusquement et sans préavis, la proposition Beauregard nous fait faire un pas en arrière et nous ramène presque à l'époque où l'on défendait les coalitions : obliger les ouvriers à respecter toujours et partout les délais de prévenance, n'est-ce pas, dans la plupart des cas, vouer la grève à un avortement certain ?

Aussi on ne saurait trop louer le Parlement de n'avoir pas adopté un pareil projet.

Enfin plus récemment encore, M. Millerand, le 14 octobre 1902 (1) reprenait devant la Chambre un projet qu'il avait déjà exposé le 15 novembre 1900 (2), et par lequel, en combinant très heureusement l'arbitrage obligatoire et le contrat libre, il arrivait à éviter, dans la plupart des cas, les graves difficultés naissant d'une grève. Au moment de la conclusion du contrat de travail, les parties sont appelées à se demander si, au cas de conflit entre patron et ouvriers, elles entendent le soumettre à l'arbitrage. Si cette solution n'est pas adoptée, les grèves restent soumises au régime ancien ; mais, si elle est acceptée

(1) *Journ. officiel*, Doc. Parlem., 1902, n° 323, p. 75.

(2) — — — 1900, n° 1937, p. 58.

par les deux parties, et il est certain que de plus en plus cette clause serait fréquente dans les contrats de travail, le différend est immédiatement porté devant un arbitre dont la décision est souveraine. La partie qui, après avoir accepté l'arbitrage au moment de la conclusion du contrat de travail, refuse d'y recourir au moment du différend, est frappée de certaines peines, notamment elle perd l'électorat et l'éligibilité dans tous les scrutins relatifs à la représentation du travail, pendant trois ans. En cas de récidive, cette peine dure dix ans.

Ce dernier projet nous paraît pleinement acceptable. Par son adoption les parties en conflit seraient enfermées dans le dilemme suivant : ou bien se conformer à la loi, et alors, la grève étant évitée, les questions si importantes qu'elle soulève actuellement ne se poseraient plus ; ou bien méconnaître la loi, mais alors la grève qui éclaterait serait en quelque sorte la sanction du refus d'arbitrage et ne pourrait plus être considérée comme une dénonciation abusive du contrat primitif, puisque les parties, en ayant refusé de soumettre leurs conflits à un arbitre, ont par cela même implicitement reconnu pour chacune d'elles le droit absolu de déclarer la grève pour amener l'autre à accepter ce que la première demande.

Malheureusement le projet Millerand est encore en projet, et son adoption paraît bien lointaine ; aussi, en

l'état actuel de notre législation, doit-on recommander aux juges de tenir compte plutôt de l'esprit que de la lettre de nos lois ouvrières. En observant ces principes, ils peuvent être absolument convaincus qu'ils suivront la pensée du législateur et qu'ils ne feront pas servir notre législation sur ces matières à un but autre que celui pour lequel elle a été édictée.

VU :

Le Président de la Thèse,
MARGAT.

VU :

Montpellier, le 26 mai 1906.
Le Doyen de la Faculté de Droit,
VIGIÉ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 26 mai 1906.
Le Recteur,
A. BENOIST,

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	15.
--------------	-----

INTRODUCTION

HISTORIQUE DE LA COALITION.....	19
I. Droit romain	20
II. Ancien Droit.....	22
III. Droit intermédiaire... ..	27
IV. Droit nouveau.....	36

CHAPITRE I

DE LA RUPTURE INDIVIDUELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL...	41
<i>Section I.</i> — Législation antérieure à la loi du 27 décembre 1890.....	41
<i>Section II.</i> — Législation postérieure à la loi du 27 décembre 1890.....	49

CHAPITRE II

LA GRÈVE ET LE CONTRAT DE TRAVAIL.....	69
<i>Section I. — Théorie de la jurisprudence de la</i>	
grève-rupture	70
§ 1. — Exposé de cette théorie.....	70
§ 2. — Conséquences de cette théorie.....	85
I. — Dans le contrat de travail à durée dé-	
terminée.....	85
II. — Dans le contrat de travail à durée	
indéterminée.....	88
1° Le délai d'usage.....	89
2° Le motif légitime.....	96
3° Refus de réintégration des ouvriers	
grévistes.....	101
4° Calcul du salaire de base en ma-	
tière d'accidents du travail.....	104
<i>Section II. — Théorie de la grève-suspension..</i>	
§ 1. — Justification de cette théorie.....	114
I. — De la législation ouvrière dans son	
évolution historique.....	115
II. — De la nature juridique de la grève. .	120
1° Élément objectif: cessation du tra-	
vail.....	123
2° Élément subjectif: intention des par-	
ties.....	133
§ 2. — Conséquences de cette théorie.....	137
1° Le délai d'usage.....	138
2° Le motif légitime.....	140
3° Réintégration des ouvriers grévistes	141
4° Calcul du salaire de base.....	144

CHAPITRE III

DE L'EXÉCUTION DES CONTRATS EN CAS DE GRÈVE.....	155
<i>Section I.</i> — Théorie basée sur le caractère politique ou professionnel de la grève.....	157
<i>Section II.</i> — Théorie basée sur la distinction entre les obligations de faire et les obligations de donner.....	163
<i>Section III.</i> — Théorie de la jurisprudence....	171
§ 1. — Grèves partielles.....	176
§ 2. — Grèves générales.....	178
CONCLUSION.....	183
